ZEITSCHRIFT

FÜR

VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. FRANZ BERNHÖFT
o. ö. Professor an der Universität Rostock

Dr. GEORG COHN
a. o. Professor an der Universität Heidelberg

UND

Dr. J. KOHLER
o. ö. Professor an der Universität Würzburg.

FÜNFTER BAND.

STUTTGART.

VERLAG VON FERDINAND ENKE.

1884.

III.

Die Methoden der Rechtsphilosophie [1].

Von

Dr. **Wilhelm Schuppe**, Professor in Greifswald.

Die Anregung zu den folgenden Erörterungen haben mir die Anpreisungen der historischen und naturwissenschaftlichen Methode gegeben, welchen man gegenwärtig vielfach begegnet. Ich selbst bin weit entfernt, eine methodologische Anweisung geben zu wollen, wie man die Probleme der Rechtsphilosophie, womöglich leicht und sicher, lösen könne, sondern versuche vielmehr aus dem Wesen der Sache heraus zu zeigen, warum eine solche Anweisung überhaupt unmöglich ist und warum auch Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung (gegen Post) sich nicht als Universalmittel bewähren.

Die Klärung der Begriffe, aus welcher dieses negative Resultat hervorgeht, wird auch positiven Nutzen gewähren. Doch muss es mir, wenn ich dieses Ziel erreichen soll, gestattet sein — möchte es auch als philosophische Unart an-

---

[1]) Wir haben dem Herrn Verfasser in dieser ebenso bestrittenen wie interessanten Frage gerne das erste Wort gegeben und werden in nächster Zeit einen andern Aufsatz bringen, welcher einen wesentlich verschiedenen Standpunkt vertritt. Die Red.

gesehen werden — von allgemeineren Gesichtspunkten auszugehen und dabei einige logische und psychologische Lehren zu berühren, die zum Theil freilich sehr einfacher Natur sind. Die Erwähnung der selbstverständlichen Voraussetzungen kommt ja unter Umständen der Klarheit der Folgerungen zu Statten.

I. Ich frage also zuerst:

Was ist Methode, und wie geht ihre Anwendung vor sich?

Die verschiedenen Methoden, Feuer zu machen und Feuer zu löschen, sind verschiedene Mittel, einen und denselben bestimmten Zweck zu erreichen. Der gewollte Zweck ist eine sinnlich wahrnehmbare Erscheinung und die Mittel sind gleichfalls sinnlich wahrnehmbare Erscheinungen, welche der Wollende hervorbringt, weil er weiss, dass sie jene eigentlich von ihm gewollte Erscheinung hervorbringen werden. Der Methoden, sein Glück zu suchen, sind so viele, als Vorstellungen von demjenigen, was beglückt und wie es hervorgebracht werden kann. Und wer eigentlich nicht recht weiss, was er will, kann auch keine Erkenntniss davon haben, von welchen Bedingungen die Realisirung seines nur dunkel geahnten Zieles abhängt; seine Methode wird ein planlos tastendes Versuchen sein.

Wie ist es nun aber, wenn das erstrebte Ziel selbst in Erkenntnissen besteht? Die oben genannten Methoden wurden von der Erkenntniss kausalen Zusammenhanges geleitet; wie aber, wenn z. B. eben diese Erkenntniss selbst das Ziel ist? Wie erkennt man die Methode, d. h. die Mittel, durch welche dieses Ziel erreicht werden kann? Und wenn sie jemand nennte, könnten und müssten wir nicht wiederum fragen, nach welcher Methode er diese Erkenntniss gewonnen hat? So könnte es freilich in infinitum fortgehen und das mag als eine deductio ad absurdum für die in dieser ersten Ueberlegung angewendete „Methode“ gelten. Aber man zeige den Fehler! Es ist die denkbar flachste „Methode“, um einer scheinbar absurden Konsequenz willen sogleich die unwiderlegten und unwiderlegbaren Voraussetzungen, von denen man ausgegangen

war, und die einfachsten und unentbehrlichsten Denkoperationen, durch welche sich die auffallenden Folgerungen ergeben, entschlossen über Bord zu werfen, um an Stelle der einzig richtigen Methode einige der Zeitrichtung entsprechende Dogmen zu setzen, welche mit um so grösserer Sicherheit und vorurtheilsvollem Eifer proklamirt werden, je weniger Rechenschaft man sich über ihr Fundament gibt und je methodeloser sie aufgerafft sind. Wer nur die leiseste Ahnung von philosophischem Denken hat — und ein anderer sollte billigerweise nicht über die Methoden der Rechtsphilosophie mitsprechen — wird sofort begreifen, dass in der Frage nach der Erkenntniss, wie eine Erkenntniss zu Stande kommt, die Frage, wie Erkenntniss überhaupt zu Stande kommen kann, d. i. das ganze Problem der Erkenntnisstheorie und Logik und der sog. Normen des Denkens, durch deren Anwendung die Erkenntniss der Wahrheit gesichert werde, stecke. Eine kurze Logik kann ich hier nicht einschieben und verweise ausser auf meine Erk.-Log. V u. VI auf meine Aufsätze „Zur voraussetzungslosen Erkenntnisstheorie", Philos. Monatsh. 1882, und „Die Normen des Denkens", Vierteljschr. f. wiss. Philos. 1883. Die oberste und in einem gewissen Sinn auch einzige Methode, wenn dieses Wort das Thun selbst im Gegensatz zu dem bearbeiteten Materiale bedeutet, ist das Denken selbst, welches aus dem Wesen des Bewusstseins hervorgeht und im Gegensatz zu den psychologisch erklärbaren Störungen und Intermissionen den Charakter der Norm hat. Seine ersten Bethätigungen erfolgen bekanntlich, ohne ins Bewusstsein zu treten, also auch ohne Bewusstsein eines Zieles und einer Methode, und erst nach langer Uebung kann eine Vorstellung von dem, was die Denkarbeit eigentlich erstrebt und den verschiedenen Mitteln und Methoden eintreten. Man kann nicht auf die Suche gehen, wenn man nicht eine Ahnung davon hat, wie dasjenige beschaffen ist, was man finden will, ob es ein Stein oder ein Thier, roth oder grün ist. Auch bei allem wissenschaftlichen Untersuchen ist eine Vorstellung, wär's

auch nur eine vorläufige Annahme, davon vorhanden, in welche Klasse von Dingen das Gesuchte gehört, was es leisten und welches Bedürfniss es befriedigen soll. Vortrefflich handelt über die verschiedenen „Erklärungen", mit denen man sich je nach Standpunkt und Bildungsgrad befriedigt, Kurd Lasswitz in seiner „Darstellung der Lehre Kant's etc.", Berlin 1883, S. 8. Die Methoden unterscheiden sich nun genau nach diesen Vorstellungen und jede neue methodologische Vorschrift basirt auf einer vermeintlichen Erkenntniss über die Natur des gesuchten Dinges selbst. Als man die Naturerscheinungen durch klüglich ersonnene Absichten Gottes erklärt meinte, war es eine ganz richtige Methode, allen Scharfsinn auf die Entdeckung des Nutzens oder Schadens, den ein Ding hervorbringen oder verhüten könne, zu verwenden. Die Verwerfung dieser „Methode" ist wesentlich eine Aenderung in der Auffassung des Zieles. Gott macht nicht direkt jedes einzelne Ding und lässt sich von solch inferioren Rücksichten, als welche die ihm untergeschobenen Absichten sich darstellen lassen, nicht leiten. Wenn ein Gott diese sichtbare Welt geschaffen hat, so hat er sie doch jedenfalls mit allen den verschiedenen Gesetzen des Wirkens und Leidens geschaffen und diese sind zu suchen, — ein neues Ziel. Als man die Naturerkenntniss nur in dem Studium der einschlägigen Schriften des Aristoteles fand, muss das Gesuchte in den Köpfen dieser Naturforscher ganz anders ausgesehen haben, als in der Zeit, da man mit eigenen Augen zu sehen und zu beobachten als die einzig richtige Methode proklamirte. Die Methode älterer Grammatik, die Unterschiede der Konstruktion durchgängig auf logische Unterschiede zu deuten, ist deshalb falsch, weil — inhaltlich! — die Voraussetzung, dass die Bildungen der Sprache aus keinen anderen Elementen bestehen und keine anderen Faktoren haben, grundfalsch ist, das Wesen der Sprache verkennt. Wie dieser Fortschritt in der Auffassung der Sache selbst zu Stande gekommen ist, wird man freilich im Interesse der „Methode" wieder zu fragen geneigt sein. Aber wenn

wirklich aus den wenigen Beispielen, wie auch aus allgemeinen Erwägungen evident ist, dass alle Verbesserung methodologischer Vorschriften schon von einem Fortschritt in der Auffassung der Sache und der Aufgabestellung abhängt, so wird auch kein Zweifel mehr darüber obwalten, dass für diese Funde und Entdeckungen nicht wieder eine bestimmte Methode vorschreibbar ist, was ich übrigens in der „Erkenntnisstheoretischen Logik“ (S. 350 f.) bewiesen zu haben glaube. Es wäre auch allzu leicht. Die an jenen Fortschritt sich anknüpfende Verbesserung der Methode wird zu einer Menge mehr oder weniger gleichartiger Funde und Entdeckungen und ihrer Ausbeutung und Verwerthung führen, diese erleichtern. Aber sie führt gewiss nicht zum letzten Ziel; sie erschöpft einen gewissen Standpunkt und trägt dadurch allerdings wesentlich dazu bei, den Ausblick auf den nächst höheren und seine Erreichung herbeizuführen. Aber niemals ist die Gewinnung des letzteren einfach ein Ergebniss ihrer schulmässigen Anwendung. In die geheime Werkstätte des Findens und Schaffens wird sich nie so eindringen lassen, dass man eine gemeinfassliche und anwendbare methodologische Anweisung dazu geben könnte. Deshalb werden die neuen Gedanken oft auch „Ideen“ genannt, worüber mein Aufsatz „Was sind Ideen?“ in der Fichte'schen Zeitschrift 1883, Heft I u. II, zu vergleichen ist. Und deshalb ist es auch, wenn jemand die Grundprobleme selbst zu seiner Aufgabe macht, ein kindisches Missverständniss, ihn an eine bestimmte, die gerade zur Modesache gewordene „Methode“ binden zu wollen. Die Herkunft der Sache entscheidet nicht über ihre Güte, diese selbst ist direkt zu prüfen, und wenn jene wirklich über diese entscheidet, nun so ist eben die sachliche Untersuchung vorhergegangen und ihr Ergebniss ist einfach Voraussetzung. Um diese sachliche Untersuchung handelt es sich aber eben. Wenn ich in meinen „Grundzügen der Ethik und Rechtsphilosophie“ gewissenhaft Ausgangspunkt und Mittelglieder der Untersuchung und die Erfahrungen, auf die ich mich stütze, angebe, so ist es das

gerade Gegentheil wissenschaftlicher Kritik, wenn man blos, weil ich nicht die historische oder die vergleichende Methode angewendet habe, das Ganze ohne sachliche Prüfung verwirft. Wer diese Methoden einschränkungslos wie ein Universalmittel anpreist, der weiss blos nicht, worum es sich handelt. Er weiss nicht, dass in dieser seiner Bevorzugung der genannten Methoden schon eine bestimmte Ansicht über die Sache, d. i. über das, was die Rechtsphilosophie sucht, vorausgesetzt ist, und dass er diese seine Ansicht mit nichten bewiesen hat. Wenn er also einen Versuch anderer Art ohne Prüfung der vorgebrachten Gründe verwirft, so handelt er ganz wie der Gläubige, welcher alles, was seinem Dogma widerstreitet, blos deshalb, weil es ihm widerstreitet, ohne alle weiteren Gegengründe für falsch erklärt. Wenn er so sicher und fest behauptet, die Dinge, welche Gegenstand der Rechtsphilosophie sind, gehören zu denjenigen Dingen, welche ausschliesslich historischer Behandlung oder naturwissenschaftlicher Vergleichung zugänglich seien, weshalb dies die einzig angemessenen Methoden seien, so behaupte ich, dass er eine höchst unklare Vorstellung von den Problemen der Rechtsphilosophie haben muss. Von Verehrern der vergleichenden und historischen Methode, wie Dahn und Post, mit welchen ich unten noch mehr zu verhandeln habe, will ich das nicht gesagt haben, aber von der grossen Zahl der Nachtreter, welche jedem Problem gegenüber mit gedankenloser Zuversicht ihr Universalmittel „historisch, historisch“ oder „vergleichend, vergleichend“ anpreisen. Nun wollen wir zusehen, was es denn eigentlich ist, was auf dem Wege rechtsvergleichender Forschung erreicht werden kann, wie also bei den Lobrednern dieser Methoden der Rechtsphilosophie als der einzig anwendbaren das Problem der letzteren sich stellen muss.

II. Wir fragen also, was ausschliesslich durch Geschichtsforschung oder Vergleichung erreichbar ist, so ausschliesslich etwa wie die Aufgabe, 37 und 48 zu addiren, nur durch die Kunst des Rechnens und gewiss nie auf dem Wege historisch-philologischer Forschung gelöst werden kann.

Was Vergleichung allein aus sich direkt zu leisten vermag, ist nur die Erkenntniss der Gleichheit oder Ungleichheit der verglichenen Objekte. Diese Erkenntniss ist niemals Selbstzweck. Wir brauchen sie, weil sie Anhaltspunkt und Voraussetzung für andere Untersuchungen ist, weil wir andere Schlüsse daraus ziehen wollen. Dass die Uebereinstimmung der verglichenen Objekte in den und den Punkten wichtig ist, so dass ihr gegenüber die Differenzpunkte zurücktreten, ist von einem ganz anderen, schon hinzugebrachten Gesichtspunkte abhängig.

Die Bildung der Begriffe kann gewiss nicht zu Stande kommen, wenn nicht faktisch Vergleichung stattgefunden hat. Aber das blosse Faktum, dass mehrere, wären es auch erschreckend viele, Vergleichungsobjekte die Merkmale a b c d gemeinschaftlich haben, ist weit entfernt, einen Begriff, dessen Inhalt a b c d wäre und dessen Umfang jene Objekte ausmachten, zu konstituiren. Es wäre, wie die Erk.-Log. bewiesen zu haben glaubt, eine blosse Abbreviatur des Ausdrucks, kein eigentlicher Begriff, der unserem Erkenntnissstreben Genüge thun könnte. Ein solcher entsteht erst aus der Erkenntniss, dass diese Einzelheiten a b c d nach gesetzlicher Nothwendigkeit einander gegenseitig fordern, und ferner, dass sie auch mit den differenten Merkmalen in einem bestimmten inneren Zusammenhang stehen, dem nämlich, dass sie nur mit einem (resp. einer bestimmten Gruppe) der differenten Merkmale die Wirklichkeit des Konkreten haben können und eben auch nur mit einem resp. einer von ihnen, nicht mehreren zusammen, dass also diese differenten Merkmale sich zu jenen als sog. Determinationen verhalten und in ihrer ganzen Denkbarkeit von jenen, welche den übergeordneten Begriff ausmachen, bedingt sind. Das ist Kausalerkenntniss, welche auf den Methoden der rationellen Induktion beruht. Zu ihrer Ausführung ist ein Doppeltes nöthig. Das eine ist die Vergleichung von mehreren Fällen, aus welchen nach dem bekannten Ausschlussverfahren auf kausalen Zusammenhang ge-

schlossen wird. Die Vergleichung ist also weit entfernt, mit ihrer Zahl gleichartiger Fälle direkt die Erkenntniss des gesuchten Zusammenhanges zu gewähren, sondern diese Fälle sind das Material, aus welchem geschlossen wird, und deshalb freilich sind sie unentbehrlich.

Aber Vergleichung ist noch aus einem anderen Grunde unentbehrlich. Bekanntlich verknüpft das Gesetz (cf. Erk.-Log. S. 201 ff.) nicht Individuum mit Individuum, sondern Eigenschaften oder Merkmale mit Eigenschaften oder Merkmalen. In jedem einzelnen Falle, in welchem eine naturgesetzliche Nothwendigkeit hier und jetzt in concreto wahrnehmbar wird, ist das Gesetz, welches sich darin bewährt, nicht an alles dasjenige, was diese concreta ausmacht, sondern an Einzelzüge geknüpft. So erfolgt der Tod oder erfolgt die Heilung einer Krankheit, weil die und die Momente, an welche diese Wirkungen geknüpft sind, vorhanden waren. Also ist die Erkenntniss kausaler Zusammenhänge, specieller derjenigen, welche die Begriffe von Arten und Gattungen der Dinge ausmachen, ganz und gar davon abhängig, dass ein vorliegendes Ganzes mit seinen begleitenden und vorhergehenden Umständen nicht nur vag als ein Eindruck aufgefasst wird, sondern dass alle seine Theile und Bestandtheile, Elemente und Momente unterschieden werden. Das ist freilich oft leichter gesagt als gethan, aber die Schwierigkeiten der Ausführung gehen uns hier nichts an. Genug, das Gelingen des induktiven Verfahrens hängt tausendfach davon ab, dass in der Gesammterscheinung alle, auch die real untrennbaren aber doch abstrahendo unterscheidbaren Einzelzüge wirklich in ihrer Unterscheidbarkeit erkannt worden sind. Nun steht aus dem blossen Begriffe der Sache nichts im Wege, dass der aufmerksame Beobachter einer Erscheinung alle in ihr vorhandenen Unterschiede entdeckte. Aber psychologisch begreiflich ist es, dass dies nicht zu geschehen pflegt. Denn die Einzelheiten, welche zusammen wahrgenommen werden, vereinigen sich zu einem Gesammteindrucke und erst allmälig gelingt es, dieselben zu unter-

scheiden und ihren Antheil an dem Gesammteindrucke zu erkennen. Erst die Abwechselung der Eindrücke macht dies möglich. Sie lehrt den Gesammteindruck zuerst von seinem Hier und Jetzt ablösen, die Erscheinung derselben Farbe in verschiedener Gestalt lässt die Qualität der Färbung von dem Momente der Gestaltung unterscheiden. Doch so leicht wie in diesen Fällen ist es nicht immer. Wenn sehr viele wenig hervortretende Einzelheiten konkurriren und wenn abstrakte Elemente und Momente zu unterscheiden sind, wenn sowohl äussere wie im Innern des Beobachters lebende Faktoren zu dem Gesammteindruck mitwirken, ist die Unterscheidung schwerer, und erst wenn Erscheinungen hinzutreten, welche in ihrem unmittelbaren Gesammteindruck überwiegende Aehnlichkeit mit dem ersten und doch einen unverkennbaren Unterschied von ihm mischen, richtet sich die Aufmerksamkeit auf das unterscheidende Merkmal und nun erst wird seine Anwesenheit im ersten und seine Abwesenheit im zweiten oder umgekehrt herauserkannt, nun wird dieses überhaupt erst bekannt, während es früher als ein eigenartiger Zug, der anwesend sein und auch fehlen kann, gar nicht gekannt war. Auf allen Gebieten des Wissens hat die Entdeckung solch feinerer Unterschiede einen Fortschritt bezeichnet und zur besseren Formulirung von Gesetzen geführt. Sie ist, wie wir gesehen haben, wesentlich von der Vergleichung bedingt, aber sie ermöglicht auch andererseits erst erfolgreicheres Vergleichen. Der wesentliche Erfolg ist also in doppelter Hinsicht durch die Vergleichung herbeigeführt, aber beidemal in sehr bestimmter Einschränkung.

Erstens handelt es sich nur darum, dass so viel Fälle zur Anwendung des induktiven Verfahrens in Betracht gezogen werden, dass von jedem einzelnen der unterschiedenen Momente resp. möglichen Gruppirungen derselben erkennbar wird, ob es oder sie auch ohne das fragliche eintreten, oder ob dasselbe sich auch ohne es oder sie zeigt. Ist dies geleistet, so bedarf es weiterer Beobachtung der einzelnen Fälle nicht

mehr, widrigenfalls könnte es nie zu einem allgemeinen Satze und demnach auch nicht zu werthvollen und gültigen Allgemeinbegriffen kommen. Dass dieses Verfahren in seinen logischen Grundzügen leicht angebbar, aber in praxi oft schwer oder gar nicht durchführbar ist, wende mir niemand ein. Ich weiss es allein, aber diese mir sehr wohl bekannten Schwierigkeiten, die ich auf Wunsch ausführlich auseinandersetzen könnte, sind kein Einwand gegen die Theorie. Wo sie bisher unüberwindlich waren, ist es auch wirklich noch zu keinem allgemeinen Satze und Begriffe gekommen, und wo es dazu gekommen ist, ist es genau nach dem gezeichneten Verfahren geschehen. Wir sehen also, dass Vergleichung zu dem genannten Zwecke unentbehrlich ist, aber durchaus in bestimmter Einschränkung.

Sodann war freilich die Zerlegung eines Gesammteindruckes in seine Einzelheiten im Ganzen von Vergleichung mit mehr oder weniger ähnlichen abhängig, aber dieses Erspähen des Unterscheidbaren wird gewiss nicht durch die Vergleichung aller ähnlichen Eindrücke hervorgebracht, vielmehr ist es wesentlich Sache der individuellen Begabung. So wie schon in den Kinderjahren sich gerade darin ein grosser Unterschied in der angeborenen Befähigung zeigt, dass in einem vorliegenden Gesammteindruck der eine fast alle Einzelheiten, aus denen er besteht, wahrnimmt, ein anderer keine oder nur wenige, und ein anderer gerade diese und wieder ein anderer jene, so ist auch später noch die schwierigere, im wissenschaftlichen Interesse vorzunehmende Zerlegung eines gegebenen Ganzen in alle unterscheidbaren Einzelzüge, welche sich nicht gesondert neben einander zeigen, sondern nur in innigster realer Vereinigung wahrnehmbar sind und somit nur durch die Kraft des abstrahirenden Verstandes herauserkannt werden können, nicht durch Materialanhäufung erreichbar, sondern wesentlich von der individuellen Begabung resp. der Lebhaftigkeit des Interesses abhängig. Um die bisher nur vag und undeutlich erfasste, scheinbar nicht überall sich bewährende

Bedeutung einer sprachlichen Struktur bestimmt und präcis aufzufassen, bedarf es natürlich der Sammlung der einschlägigen Stellen und ihrer Vergleichung. Aber mancher hat mit rührendem Fleisse alle zusammengetragen und findet, auch wenn er seine Sammlung immer und immer wieder durchliest, die entscheidenden Momente in dem Gedankenzusammenhang, welcher jedesmal diese Struktur anwenden lässt, doch nicht heraus, während ein anderer mit besserem Blicke, mit feinerem Sprachgefühl und Verständniss des Zusammenhanges oft verhältnissmässig weniger Beispiele bedarf, um jene Momente oder doch ein solches herauszufinden. Oft schon hat sich ein solcher Fund nicht immer bewährt, aber dass die Aussonderung jenes Momentes einmal vollzogen worden ist, behält doch seinen Werth und bringt immer wieder Nutzen. Denn nun mag es leichter werden, aus neuen Beobachtungen die erste Auffassung zu berichtigen. Dass der Botaniker und der Zoologe der Vergleichung bedürfen, versteht sich von selbst. Aber auch auf diesen Gebieten ist gar nicht daran zu denken, dass der Forscher seine Auffassung des inneren Zusammenhanges einer Erscheinung so lange zurückhalten oder sich des Versuches einer Erklärung so lange enthalten müsste, bis er sämmtliche Exemplare einer Art untersucht hätte — ein unsinniger Gedanke! — oder auch bis er sämmtliche Arten der Gattung untersucht, die gemeinte Erscheinung in allen möglichen Fällen differenter Bedingungen und Umstände beobachtet hätte. Wie viele und welche Arten oder Unterarten möglich und wirklich sind, ist ja noch gar nicht festgestellt und lässt sich im Voraus nicht feststellen. Diese Methode käme nie zum Ziele. Vielmehr wird je nach der individuellen Begabung mancher schon bei der Untersuchung verhältnissmässig weniger Fälle resp. Exemplare manches finden, was ein anderer, auch wenn er tausende prüft, nicht findet, und wird demgemäss zu einer erklärenden Auffassung sich geführt sehen, welche, wenn auch späterer Einschränkung oder irgend welcher Korrektur bedürftig, doch jedenfalls einen guten Dienst

leistet und nur zum Nachtheil der Sache zurückgehalten worden wäre.

Es ist das auffallendste und belehrendste Beispiel für meine Behauptung, dass viele mit derselben grossen Zahl von Nebenmenschen verkehren und sie durch Erfahrung kennen zu lernen dieselbe reichliche Gelegenheit haben, während doch nur wenige von ihnen wahrhafte Menschenkenntniss gewinnen. Mancher gewinnt sie aus verhältnissmässig wenigen Fällen, nachdem er, gerade im Mannesalter stehend, erst 10—20 Jahre zu beobachten Gelegenheit gehabt hat, während viele ältere, nach doppelt so langem Umgange mit den Menschen so gut wie nichts von ihnen wissen. Wer wüsste nicht, dass der begabte Arzt aus zehn Fällen einer Krankheit mehr lernt, als die grosse Zahl der unbegabteren aus hunderten. Eben dies hat ein hervorragender Arzt, der nicht etwa heimlich von spekulativ apriorisirenden Neigungen angekränkelt war, sondern sein ganzes Wissen und Können der Erfahrung entnahm, ziemlich mit denselben Worten ausgesprochen. Also gewiss Vergleichung, aber es ist einfach Missverstand, dass das Herausfinden der wichtigen Unterschiede, an welche sich der gesetzliche innere Zusammenhang knüpft, nicht eher gelingen könnte und jeder Versuch dieser Art methodologisch-polizeilich so lange untersagt sein müsste, bis das Vergleichungsmaterial zu erdrückender Fülle aufgehäuft worden ist. Die Wirkung wäre eher die entgegengesetzte. Wir beherrschen das Material überhaupt nur durch Gesichtspunkte und wer letztere zurückhalten will, um nicht aus Unvollständigkeit seiner Beobachtungen zu einer unrichtigen Annahme geführt zu werden und blos zur Vervollständigung der Beobachtungen Material häuft, wird sich nur verwirren.

Doch was sage ich? Gesichtspunkte? erklärende, oder wenigstens vorläufig oder versuchsweise erklärende Auffassungen? In diesen Worten liegt ja schon nach Massgabe der allgemeinen logischen Bestimmungen eine Vorstellung von dem Ziele, welches erreicht werden soll, und diese Vorstellung

selbst ist nicht erst durch Vergleichung gewonnen worden. Wenn mein Versuch der Orientirung durch Analyse der überlieferten Begriffe (d. i. selbstverständlich der in ihnen erfassten Dinge und Erscheinungen) ohne weiteres, weil er keine Angaben rechtsvergleichender Art enthält, verworfen wird, so muss man auf die Meinung schliessen, dass auch das Ziel selbst, welches durch die Vergleichung erreicht werden soll, erst durch Vergleichung zu finden sei, durch Vergleichung ins Blaue hinein, ohne alle Direktion. Sollte wirklich eine Methode, welche von den Naturforschern längst verworfen worden ist (cf. Liebig über Baco), auf die Rechtsphilosophie, um ihr durch naturwissenschaftlichen Anstrich aufzuhelfen, angewendet werden? Aber man übersieht dabei auch einen ganz speciellen Unterschied wichtigster Art.

III. Wenn jemand Säugethiere oder specieller Hunde zu vergleichen beabsichtigt, so muss er freilich auch schon wissen, an welchen Merkmalen er die für seinen Zweck geeigneten Vergleichungsobjekte erkennt. Aber diese Kenntniss ist ein Resultat der gleichen denkenden Beobachtung und stützt sich auf die unmittelbaren Angaben der Sinne. Der erste Anhalt in allen diesen Fällen der Vergleichung ist ein Sinneseindruck und es ist recht festzuhalten, dass eben d e s h a l b der Vergleichung mit beliebigen anderen Sinneseindrücken und dem Resultate, dass jener in den und den Fällen in der und der Umgebung und Modificirung vorkommt, nichts im Wege steht. Denn es ist dieselbe Zuverlässigkeit des Sinnes, welche die gleichartigen Objekte erkennen lässt und zwecks genauerer Vergleichung zusammenstellt. Wenn nun aber die Rechte verschiedener Völker verglichen werden sollen, ist da ein ebenso objektiv sicherer Anhaltspunkt gegeben? Wer die Rechtsvergleichung in demselben Sinne wie die Vergleichung naturwissenschaftlicher Objekte als das einzige Mittel anpreist, um das Was, den Begriff der Sache zu finden, verräth die Meinung, dass das Recht dem Reiche des sinnlich Wahrnehmbaren angehöre, d. h. nicht nur dass in den einzelnen Fällen seiner Verwirklichung, wenn

Recht geschieht oder geübt wird, dies in sinnlich wahrnehmbarer Weise geschehe, sondern dass gerade dasjenige Moment, um dessenwillen etwas Recht ist, also was den Rechtscharakter enthält und einer Handlung oder einem Ereignisse aufdrückt, ein Sinneseindruck sei, wie roth und grün, süss und sauer; eine Meinung, welche wohl kaum je im Ernste aufgestellt werden dürfte. Man soll nur überlegen, was und wie viel die Daten der äusseren Sinne für sich allein sagen können. Nicht einmal die körperlichen Bewegungen des Hebens, Stossens, Schlagens, Tragens, des Ringens könnten wir durch die Daten der äusseren Sinne allein verstehen, wenn wir nicht aus unserem Bewusstsein die schon aus der frühesten Kindheit stammenden Erfahrungen hinzubrächten, wie die unbeschreibliche innere Thätigkeit des Wollens die Glieder bewegt, die Muskeln kontrahiren lässt, und wie wir durch die feinen Abstufungen der Innervationsempfindungen in Verknüpfung mit den wahrnehmbaren Leistungen der bewegten und bewegenden Organe das aufzuwendende Kraftmass und die Richtung der Bewegung der inneren Absicht gemäss bestimmen. Die äusseren Bewegungen könnte ein Mensch, dem jede solche Erfahrung aus seinem eignen Innern vollständig fehlte, wohl konstatiren, aber er könnte sie nicht als die Thätigkeit des Ziehens und das Leiden des Gezogenwerdens und anderes dergleichen verstehen. Wenn jemandem die körperliche Fähigkeit des Lachens und Weinens absolut fehlte, so müsste es ihm, wenn er es an anderen sieht, als unverständliche Grimasse erscheinen, und nur wenn er die innerlichen Gefühle des Schmerzes und der Lust, welche faktisch bei andern Weinen und Lachen hervorbringen, aus eigner Erfahrung kennte, wäre er im Stande, allmälig zu beobachten, dass die eine Gesichtsverzerrung immer eintritt, wenn ihnen etwas begegnet, was er als lustbringend, und die andere, wenn etwas, was er als unlustbringend kennen gelernt hat.

Aber wenn wir einen Menschen fingiren, der auch diese inneren Gefühle aus eigner Erfahrung gar nicht kennte, so

würde er durch keine Beobachtung eine Vorstellung davon bekommen können, und Lachen und Weinen bliebe ihm eine absolut unverständliche Grimasse. Nur die Erfahrung könnte er in den gröbsten Umrissen machen, auf welche äusseren Anlässe hin gewöhnlich die eine oder die andere dieser Gesichtsverzerrungen erfolgt, ohne jedoch für den inneren Zusammenhang irgend welches Verständniss zu gewinnen. Und auch nur der geringste Theil dieser Anlässe könnte von ihm bemerkt werden, wie Todesfälle und Körperverletzungen für den einen, einige Arten von Missverständnissen für den andern Fall. Der grössere Theil derselben charakterisirt sich gar nicht so äusserlich, dass jemand, der in sich gar keinen Sinn für Komik und Humor einerseits und für rührende Ereignisse und Situationen andererseits hätte, auf die in der Sache selbst liegenden Merkmale aufmerksam werden könnte. Das gilt nun im weitesten Sinn von aller psychologischen Beobachtung, was ich in der Erk.-Log. § 66 auseinandergesetzt habe. In uns selbst müssen wir die Grundzüge psychischen Zusammenhanges und psychischer Gesetzlichkeit kennen lernen, und zwar gewiss nicht erst durch das Ausschlussverfahren der rationellen Induktion, sondern unmittelbar. Dass und wie Vorstellungen Gefühle hervorrufen, und wie die Gefühle und Stimmungen im Verein mit den entsprechenden Gedanken sich verknüpfen, sich stärken, aus einander hervorgehen, andererseits einander widerstreben und sich bekämpfen, und wie der Entschluss reift, oder wie er immer wieder zurücksinkt, oder wie ein jäher Affekt ohne Ueberlegung in Handlung ausbricht, wie unser Wille die Glieder bewegt, und wie doch auch unter Umständen die Glieder sich ohne unsern Willen bewegen, wie eine Vorstellung mit Sprachlauten associirt ist, in Folge welcher Association der Laut etwas bedeutet oder heisst und der ihn Hervorbringende etwas meint oder sagen will, wenn wir das alles nicht unmittelbar in uns erlebten und wahrnähmen, so könnten wir es aus keiner Beobachtung anderer errathen; der Begriff der Sache würde uns fehlen und wir wären nicht im Stande, irgend etwas

durch psychologische Beobachtung auszumachen. Aber — so höre ich nun entgegnen — wenn wir alles aus uns selbst kennen müssen, was soll überhaupt noch Beobachtung? Dann ist wohl sogar die Psychologie nach deiner Ansicht keine Erfahrungswissenschaft? Das ist falsch geschlossen, denn erstlich ist jene unmittelbare Kenntniss psychischer Vorgänge aus dem eignen Innern doch nichts weniger als apriorische Spekulation, sondern auch Erfahrung, und ferner ist die Beobachtung anderer mit nichten dadurch überflüssig gemacht. Es ist eine der bekanntesten Erfahrungen, dass, wer selbst in sein Inneres zu blicken nicht gelernt hat, die inneren Vorgänge anderer niemals zu beurtheilen und zu würdigen weiss, und wer selbst in seinem psychischen Leben auf einen engen Kreis fester Vorstellungen und Gefühlsweisen eingeschränkt ist, nicht im Stande ist, psychologische Beobachtungen zu machen, sondern alle, wäre es auch unter unglaublicher Nichtbeachtung der differenten Aeusserungsweise, in seine wenigen einfachen Rubriken zwangsweise einordnet, wer aber aus seinem eignen Leben eine grosse Zahl wechselnder und zum Theil je nach den Objekten ganz verschiedener Stimmungen und Denk- und Gefühlsweisen kennt, um so feineres und eingehenderes Verständniss für andere hat und um so befähigter sein wird, durch Beobachtung Neues kennen zu lernen. „Wer hat, dem wird gegeben werden," gilt auch hier. Mit seinen inneren Erfahrungen ausgerüstet, wird er seine psychologische Erkenntniss zu erweitern im Stande sein, aber doch schliesslich immer nur dadurch, dass er die fremden Zustände durch Analogieschlüsse aus dem, was er schon erlebt hat, versteht, und sich irgend wie in die innere und äussere Lage jener hinein zu versetzen und aus und mit ihnen zu denken und zu fühlen vermag. So werden ihm auch neue Auffassungs- und Gefühlsweisen verständlich werden, die er früher nie gekannt hat, aber immer nur, wär's auch durch noch so vielfache Vermittlung, in Anknüpfung an etwas ihm aus seinem eignen Innern schon Bekanntes — und der Kreis dieses letzteren erweitert sich ja auf diese Weise fortwährend — und

immer nur unter der Bedingung, dass ihm die Grundzüge psychischen Zusammenhanges ursprünglich aus sich bekannt sind. Natürlich gehört eine gewisse Beweglichkeit der Vorstellungen dazu, die Gabe scharfen Beobachtens überhaupt und das Interesse an der Sache. Die Wirksamkeit dieser individuellen Begabung ruht aber doch auf der gemeinsamen Grundnatur des Menschen, welche Denken resp. Empfinden und Fühlen und Wollen generell in bestimmter Gesetzlichkeit verbindet, wobei den angeborenen individuellen Unterschieden ein verhältnissmässig geringer Spielraum gelassen ist. Die Hauptsache ist immer, wessen Werth oder Unwerth man mit dem Gefühle schätzen soll, das muss man kennen gelernt haben und je vollkommener und lebhafter unsere Vorstellung von der Sache ist, desto sachgemässer und lebhafter wird auch unsere Werthschätzung sein. Das ist nun freilich eine triviale Wahrheit, aber doch knüpft sich an sie als die Grundvoraussetzung in Verbindung mit der Lehre von der Association und Apperception der Vorstellungen die Erklärung aller der grössten und wunderbaren Differenzen in der Werthschätzung und dem Wollen der Menschen. Ursprünglich ist die Fähigkeit, eine Sachlage oder bestimmte Seiten oder Momente in einer solchen zu fühlen, wohl vorhanden, aber es kommt darauf an, ob man diese Momente zu sehen und heraus zu erkennen und heraus zu fühlen gelernt hat und ob nicht ihrer Wahrnehmung und Würdigung stets bevorzugte, entgegengesetzte Auffassungen und entsprechende Gefühlsweisen oder der Mangel der nöthigen Vorbereitung im Wege stehen, was von dem ganzen Bildungsgrade und der ganzen Lebensgeschichte jedes Menschen abhängt. Häufig ist auch schon die blosse Wahrnehmung des Gefühls anderer ausreichend, um uns — ganz abgesehen von allen Ansteckungstheorien — die von ihnen gefühlte Sache herauserkennen und sofort gleichartig fühlen zu machen. („Grundzüge" S. 76—82.) Dazu bedarf es also wesentlich der Erfahrung, nicht nur der zuerst verlangten im eignen Innern, sondern auch der äusseren an vielen und verschiedenen andern und in viel-

fach veränderter Umgebung und Lebenslage. Aber immer gelangen die gemeinten Wahrnehmungen doch nur unter der Bedingung zu dem Werth einer benützbaren Erfahrung, dass sie zugleich zu eignen inneren Erlebnissen geworden sind, indem sie durch mannigfache Anknüpfungen und Analogien und durch die Energie und Lebhaftigkeit, mit der wir von schon erworbenen Auffassungen absehen und uns in die Lage und Vorstellungswelt anderer hineinversetzen können, entsprechende Schlüsse und Werthschätzungen in uns selbst, wenn auch nur andeutungsweise, hervorbringen. Wer Kinder verstehen will, darf seine eigne Kindheit nicht ganz und gar vergessen haben; dagegen ist es unter keiner Bedingung möglich, dass Kinder die Denk- und Gefühlsweise von Greisen verstehen. Wenn wir die absonderlichen Aeusserungen und Handlungsweisen von Mitmenschen, die Lebensweise und Gebräuche fremder Völker zu verstehen uns Mühe geben, geschieht es immer in der Weise, dass wir in uns nach irgend einem Anknüpfungspunkte suchen und so uns in ihre äussere und innere Lage hinein zu denken und mit ihnen zu fühlen versuchen. Missverständliche Anknüpfungen können dabei vorkommen, aber das ist kein Einwand. Wo wären Missverständnisse ausgeschlossen! Jedenfalls bleiben die fremden Berichte, sowie die eignen Wahrnehmungen der gemeinten Art ohne dies stumm und unfruchtbar. Auch die Sitten und Handlungen der Vorzeit, die historischen Ereignisse werden ohne dies nicht verstanden; die Geschichte ist nutzloser Notizenkram, wenn ihre Begebnisse nicht aus der Vorstellungs- und Gefühlsweise der Handelnden erklärbar sind, und wenn wir nicht das durch die Eigenthümlichkeit der Vorstellungsweise eigenthümlich modificirte Bedürfniss kennen, resp. errathen oder doch wie von ferne erblicken können, dem gedient werden sollte. Vielleicht meint jemand, man brauche doch wohl, um alle gemeinen Verbrechen, um Menschenfresserei, um Weibergemeinschaft zu verstehen und zu würdigen, nicht mit den Thätern die Lust an diesen Handlungen oder Gebräuchen zu fühlen. Gewiss

nicht. Aber nur wer irgend einmal, wär's auch nur die leiseste Regung von egoistischer Rohheit und Rücksichtslosigkeit in sich kennen gelernt hat, und wer aus seiner inneren Erfahrung weiss, wie überhaupt Gemüthsregungen wachsen und allmälig überwuchern können, und wie es neuer Vorstellungen und bestimmter Anregungen zur rechten Zeit bedarf, um die schon erstarkten Bildungen wieder zurückzudrängen, und wer aus seinen verschiedenen Lebensstadien auch nur die allgemeine Erfahrung hat, wie zuversichtlich und unbefangen man auf dem Wege geht, den eintönige enge Vorstellungskreise vorschreiben, noch ehe eine Ahnung von ihrer Unvollständigkeit aufgedämmert und ein erster Blick in die bisher ungeahnten Gebiete jenseits der engen Schranken gefallen ist, und wer endlich die Einwirkungen äusserer Umstände und Lebensbedingungen, die von den seinigen verschieden sind, sich vorzustellen, und von seinem geistigen Besitz abstrahirend in die Abgeschlossenheit und Enge primitivster Gedankenkreise sich hineinzudenken vermag, der wird die oben genannten Handlungen und Gebräuche, natürlich nur mittelbar, verstehen können, auch ohne selbst in sich zu ihnen Lust zu spüren.

IV. Nach diesem psychologischen Exkurs kehre ich zu der nunmehr völlig evidenten Behauptung zurück: wenn das die Aufgabe der Rechtsphilosophie ist, zu erforschen, was das Recht eigentlich ist, oder worin dasjenige Moment besteht, um dessen willen eine Handlung oder ein Thatbestand für Recht resp. Unrecht erklärt wird, so setzt die vergleichende Methode, sofern wir nämlich ausschliesslich erst durch die Vergleichung in Stand gesetzt werden sollen, einzelne Handlungen als Recht oder Unrecht zu qualificiren, in vitiosester Weise das probandum voraus. Immer muss irgend ein Merkmal der gesuchten Sache schon bekannt sein, um die in Betracht zu ziehenden Objekte der Vergleichung herauszufinden. Es ist sehr wichtig und lehrreich (wie Dahn mit Recht behauptet), zu erfahren, wie die Australneger über Eigenthum und Strafe denken, aber wenn wir noch gar kein Merkmal kennen, an welchem diese

Institute in ihren ganz verschiedenen Gestaltungen heraus erkannt werden können, so werden wir jene werthvolle Erfahrung niemals machen können. Auch die Verständigung durch die Sprache ist nicht möglich. Denn die Bedeutung eines Wortes ist doch nur die psychologische Association von Laut, resp. Vorstellung des Lautes mit der Vorstellung einer bestimmten Sache. Dass mensa den Tisch bedeutet, heisst nur: so wie bei uns Deutschen die Vorstellung des Tisch genannten Dinges mit dem Laute Tisch associirt ist, so war die Vorstellung von eben diesem Dinge bei den Römern mit dem Worte mensa associirt. Um also herausbekommen zu können, mit welchem Worte ein fremdes Volk seine Vorstellungen über Eigenthum und Strafe ausdrückt, oder dass die und die Worte diese ihre Vorstellungen ausdrücken oder auch um die entsprechende Angabe eines Dolmetschers, eines Lexikons verstehen zu können, muss man immer schon, gerade wie bei Tisch und mensa, die genannte Sache selbst, wenigstens von Seiten irgend eines oder einiger Merkmale kennen. Und ebenso muss, um das Recht in der historischen Entwicklung zu verfolgen, aus unseren heutigen Vorstellungen über die Sache ein Merkmal mitgebracht werden, aus welchem frühere Gebräuche als Rechtsgebräuche erkannt werden können. Dieses Merkmal ist freilich nicht als ein klarer und deutlicher Begriff zu denken. Es wirkt in den Gesammteindrücken mit und bewirkt, dass sie als gleichartige angesehen werden; es aus den Gesammteindrücken herauszuerkennen und zu klarem Bewusstsein zu bringen, ist die Aufgabe. Und wer nun die logische Einsicht von dem Werthe und der Bedeutung der eigentlichen Gattung hat und weiss, wie die möglichen specifischen Bestimmungen sich an diese ansetzen und von ihr abhängen, der wird auch dies zum Ziele der Rechtsphilosophie machen, in diesem Gemeinschaftlichen das Wesen zu begreifen, welches je nach den Gestaltungen der natürlichen Verhältnisse des Lebens sich zu einzelnen Rechtsnormen, welche je nach den äusseren Lebensbedingungen und nach der Stufe und

Richtung der Bewusstseinsentwicklung verschieden sind, specificirt und in ihnen konkrete Wirksamkeit gewinnt. Die Bedeutung des eigentlichen Art- oder Gattungsbegriffes, von welcher obige Aufgabestellung nur die unvermeidliche Konsequenz ist, ist von Windscheid Pand. I S. 62 vollständig anerkannt, wenn er den Werth der Zerlegung der Begriffe betont und, denselben an der Definition des Kaufvertrages erläuternd, zu den Fragen geführt wird: „Erklärung eines Willens ist was? Wille ist was? Uebereinstimmung ist was? Das erforderliche Verhältniss der beiden übereinstimmenden Willensäusserungen ist welches? Sache ist was?" Der Weg ist der richtige, und ich kann nur „Glück auf" wünschen. Um Begriffsanalyse handelt es sich also in erster Linie. Wir gehen von demjenigen aus, was wir als Recht kennen, um durch sorgfältige Analyse die letzten Bestandstücke desselben und ihre inneren Zusammenhänge zu erkennen. Dass das ohne eine Mannichfaltigkeit der Objekte der Analyse, also ohne positive Kenntnisse nicht abgeht, versteht sich von selbst. Aber auch der Nutzen der Vergleichung, sei es gegenwärtiger verschiedener Bildungen, sei es verschiedener Gestaltungen in der historischen Entwicklung, ist oben zugestanden, und zwar zu dem doppelten Zwecke, 1. um unter den unterschiedenen Momenten die kausalen Beziehungen sichtbar zu machen und 2. um in der Zerlegung der Gesammteindrücke auf Momente aufmerksam zu werden, welche sich sonst leicht verbergen. Ist dieser doppelte Dienst geleistet, so hat zwar vergleichende und geschichtliche Forschung nach wie vor ihren Werth, sowohl für die Erkenntniss des Menschenwesens überhaupt, welches so lange nicht vollständig erkannt sein kann, als nicht seine Entwicklung in der Zeit und die Vielheit der möglichen gleichzeitigen Ausgestaltungen unter anderen örtlichen Bedingungen erkannt ist, als auch für die Rechtsphilosophie, insofern immer die Möglichkeit vorliegt, dass neue Thatsachen jene entscheidenden Momente und Bestandtheile, an welche sich der Kausalzusammenhang knüpft, und diesen letzteren reiner hervortreten lassen und in helleres Licht stellen,

kurz unsere Einsicht in dieselben irgendwie vervollkommnen werden, aber wer auf Vollständigkeit solcher Materialsammlung das Hauptgewicht legt und aus der Massenhaftigkeit derselben vorzugsweise alles Heil erwartet, gibt die grundfalsche Meinung zu erkennen, dass alle möglichen Differenzen von gleicher Wichtigkeit wären. Und zu dieser kann er wiederum nur durch die andere immer noch weit verbreitete, aber dennoch ebenso grundfalsche Meinung verleitet sein, dass der gesuchte Begriff des Rechtes sich ergeben wird, wenn wir nach der alten logischen Vorschrift in der Vergleichung einer möglichst grossen Zahl von Objekten, welche zugestandener oder vorausgesetzter Massen nach irgend einem mehr oder weniger äusserlichen Merkmal derselben Art oder Gattung angehören, von allen Differenzen abstrahiren und als den gesuchten Allgemeinbegriff nur das zurückbehalten und festhalten, was als das Gemeinsame übrig bleibt. Diese Methode der Begriffsbildung hat nur die Wahrheit für sich, dass freilich dasjenige Moment oder diejenige Gruppe von Begriffsmomenten, welche den übergeordneten Begriff ausmachen soll, in jedem Individuum, resp. in jedem der subsumirbaren Begriffe vorhanden sein muss, widrigenfalls diese eben nicht subsumirbar wären. Aber dieses in allen vorhandene Gemeinsame durch einfache Weglassung der am Tage liegenden Differenzen finden zu können, wozu eben gerade die Vollständigkeit der Vergleichung verhelfen soll, ist eine Meinung von rührender Einfachheit. Ich bin Empirist, nicht die Vergleicher des genannten Schlages sind es, denn ich halte mich an die Erfahrung, dass auf diese Weise noch nie ein gültiger Gattungsbegriff gefunden worden ist. Man frage doch die Botaniker und Zoologen, ob sie es wirklich so machen; sie werden den Frager auslachen. Schon die Unterschiede unter den vielen Vergleichungsobjekten bestimmt und scharf zu formuliren, ist von einer andern Voraussetzung abhängig. Immer ist die Gefahr da, dass bei der einfachen Ausscheidung der Differenzen abstrakte Züge, welche in ihnen gemeinschaftlich stecken, ganz übersehen und mit aus-

geschieden werden, wenn nicht vorher schon die abstrakt allgemeinen Züge auszuscheiden und in den specifischen Differenzen herauszuerkennen gelungen ist. Die blosse Anweisung, differente Objekte zu vergleichen, gewährt gar keinen Aufschluss darüber, in welcher Richtung das wichtige Gemeinsame zu finden ist und durch welches Verfahren es von dem differenten Specifischen auszuscheiden ist. Wer Säugethiere und Vögel und Fische vergleicht und nur die Differenzen aus dem gesuchten Begriffe des Thieres auszulassen angewiesen wird, ist leicht damit fertig, dass Flossen, Beine oder Flügel zu haben nicht zu demselben gehört; aber wie wird dasjenige aussehen, was er nach so rohem Subtraktionsverfahren als angeblichen Gattungsbegriff übrig behält? Dass jene differenten Körpertheile unter den abstrakten Allgemeinbegriff Organ zu willkürlicher Ortsveränderung fallen, dass zu Thieren von der Organisationshöhe der genannten Arten die Fähigkeit zu willkürlicher Ortsveränderung gehört, ohne welche sie nicht bestehen könnten, und dass die hierzu erforderlichen Organe mit der ganzen Organisation derselben zusammenhängen und damit zusammenstimmen müssen, wo und wie das Thier seine Nahrung zu suchen hat, widrigenfalls es eben nicht existiren könnte, ist ein Gedanke, der aus der blossen Vergleichungsmethode nicht hervorgeht, wenn nicht eben schon im Einzelnen, noch vor der gelungenen Aufhäufung des zur Vergleichung bestimmten Materials durch sorgsame Analyse und Beobachtung die Linien, welche das abstrakt Allgemeine vom Konkreten, resp. dem Specifischen trennen, und Gesichtspunkte der Auffassung, welche erst der weiteren Vergleichung die unentbehrliche Direktion geben, gefunden worden sind [2]). Wenn dies nun schon bei den sinnlich wahrnehmbaren räumlichen Dingen so ist, um wie viel mehr bei den verschiedenen Rechts-

[2]) Die ausführliche Begründung dieser Behauptungen ist das ganze System der erkenntnisstheoretischen Logik. Ausserdem handle ich davon in „Das Verhältniss zwischen Kant's formaler und transscendentaler Logik" in den Philos. Monatsh. IX.

instituten eines Volkes und den verschiedenen Rechten verschiedener Völker in verschiedenen Zeiten. Bei jenen Dingen war der Irrthum noch begreiflich, aber bei diesen wird er unbegreiflich, es sei denn, dass man die Voraussetzung macht, dass das Recht auch dem sinnlich Wahrnehmbaren im Raume angehöre.

V. Herr Post ist in allen diesen Dingen ganz andrer Meinung. Was eigentlich Aufgabe der Rechtsphilosophie sei, darüber habe ich eine präcise Bestimmung in seinen „Bausteinen für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend ethnologischer Basis“ nicht gefunden, aber dass er die Auffindung und Präcisirung des Begriffes Recht oder der Rechtsidee (der Unterschied zwischen Begriff und Idee ist in diesem Falle unwesentlich, worüber mein oben schon citirter Aufsatz „Was sind Ideen? zu vergl.) nicht dafür hält, zeigt sich I, 60, wo aus dem Umstande, dass der Inhalt der Rechtsnormen ein sehr verschiedenartiger, stets wechselnder ist, der tollkühne Schluss gezogen wird, dass „eine sich gleichbleibende Rechtsidee ein Unsinn ist“. Herr P. scheint demnach nicht zu wissen, was eine Idee und was ein Begriff ist. Wenn nicht in den vielen verschiedenen Thieren der Gegenwart und der Vorzeit, wenn nicht in den vielen verschiedenen Rechtsgebräuchen der Völker ein in allen identisches, also auch sich gleichbleibendes Moment enthalten wäre, was eben die Thierheit und was das Recht ausmacht, so begreife ich nicht, wie und auf welchen Grund hin wir dazu kommen könnten, jene alle als „Thiere“ und diese als „Rechts“gebräuche zusammenzufassen. Ja schliesslich wäre überhaupt Vergleichung nicht möglich, wenn nicht im Konkreten abstrakte Momente herauserkannt werden könnten, und ferner auch wären Begriffe mit ihren Gattungen und Arten nicht möglich, wenn nicht manche dieser abstrakten Momente jenen inneren Zusammenhang mit den hinzukommenden, zum Konkreten ergänzenden Bestimmungen hätten, den ich oben schon angedeutet, und ausser in der Logik und an mehreren Stellen der „Grundzüge“ auch in den „Ethischen Standpunkten“ (Schmoller's Jahrb. H. 4, VI) und „Der Begriff des Rechts“

(Grünhut's Ztschr. etc. X.) erörtert habe. Dass es solch in allem Wechsel und Wandel verharrendes identisches Eines, freilich abstraktester Natur, nicht gebe, oder dass seine Auffindung werthlos sei, weil das Abstrakte nicht wirklich und nicht wirksam sein könne, diese Ansicht ist weder ein eigenartiger philosophischer Standpunkt, noch ein Resultat der vergleichenden Methode, sondern einfach Unkenntniss. Konsequenter Weise ist Post auch in der Auffassung der Begriffsbildung mein Gegner und hält sich ausschliesslich an die oben erwähnte schlichte „Subtraktionsmethode". I, 174 sagt er: „Die auf enge ethnische Kreise gegründeten hergebrachten Strafrechtstheorien erweisen sich, von einem allgemein vergleichend ethnologischen Standpunkte aus betrachtet, sämmtlich als unhaltbar. Schon der Grundsatz, dass es ohne Verschulden keine Strafe gebe, ist nichts weniger als ein allgemeiner Grundsatz." Das kann doch nur heissen: als dem Rechte wesentlich, es ausmachend und von ihm gefordert kann nur dasjenige gelten, was wirklich allgemein, d. h. in den Rechten aller Völker und aller Zeiten gefunden wird. Was wird aber aus dem Differenten? Soll es einfach als Nichtrecht weggelassen werden? gehört es gar nicht zum Recht? Wenn „ohne Verschulden keine Strafe", weil es nicht semper et ubique gegolten hat, nicht zum Rechte gehört, so gehört „auch ohne Verschulden Strafe" aus demselben Grunde nicht zu ihm. Und was bleibt übrig? Die Rechtsphilosophie soll nicht die Kunst des Subtrahirens üben, sondern Gesichtspunkte geben, aus denen die verschiedenen Rechtsbildungen verständlich werden, was allein durch diejenigen Unterscheidungen und Abstraktionen in dem Differenten, welche den echten eigentlichen höheren Artbegriff ausmachen, möglich ist. Das ist ohne Vergleichung nicht möglich, aber Post's vergleichende Methode leistet nichts dieser Art. Ich glaube den Weg gezeigt zu haben, wie es uns möglich ist, unsere heutige Auffassung als die vom Rechte geforderte festzuhalten und zugleich zu verstehen, wie auf niedrigeren Bildungsstufen schon das blosse Thun, ohne Unterscheidung der äusseren

Handlung von der inneren Gesinnung als das zur Strafe nöthige Verschulden gelten kann. Hat doch der Begriff der Schuld auch noch heut für uns seine Schwierigkeiten, zu deren Lösung beizutragen ich mich redlich bemüht habe.

Dass das Recht zu dem sinnlich Wahrnehmbaren im Raume gehöre, wurde oben als eine unmögliche Annahme bezeichnet. Und doch scheint gerade dies das Dogma zu sein, welches Post's naturwissenschaftlich vergleichender Methode zu Grunde liegt, von welcher er erstaunliche, alles Bisherige umstürzende Resultate erwartet. Das wird er in Abrede stellen und auf die Aeusserungen verweisen, in welchen er sich gegen den Materialismus erklärt, und ferner auf diejenigen, in welchen er auch eine gemeinschaftliche Grundnatur des Menschen als einen Faktor in der Rechtsbildung anerkennt. Aber ich bin auch weit entfernt, ihm jenes Dogma als eine klare Ueberzeugung zu imputiren, sondern meine nur, dass seine Behandlungsart der Sache faktisch auf jene Meinung als auf ihre Voraussetzung hinweise, was er vermuthlich deshalb übersehen hat, weil das ungemein Reizvolle seiner Aufgabe seine ganze Aufmerksamkeit nur auf diese konzentrirt haben mag, und dass auch sein Hinweis auf den Antheil, welchen die Grundnatur des Menschen an der Rechtsbildung habe, insofern nicht zu seinem Rechte kommt, als er keine Veranlassung findet, jene für alle Rechtsbildung so wesentliche Grundnatur des Menschen zu untersuchen, um zu finden, was in Beziehung auf das Recht aus ihr fliesst und auf ihre Rechnung zu setzen ist. So viel ich sehen kann, entnimmt er ihr nur die Lebensverhältnisse, welche das Recht ergreift, — es sind die durch Ernährungs- und Geschlechtstrieb geschaffenen — nicht aber dasjenige Moment, durch welches das Recht Recht ist, wie verschieden es auch inhaltlich sein möge.

Die „Allgemeinen Grundgedanken“ enthalten nicht mehr und nicht weniger, als die kurze Andeutung einer allgemeinen allumfassenden philosophischen Grundauffassung der Welt und des Lebens. Aber es sind einfach Mittheilungen, nicht die

Spur einer erkenntnisstheoretischen Grundlage und entsprechender Prüfung und Analyse der verwendeten Begriffe ist zu entdecken. Einzelne Aeusserungen sind mir unverständlicher als alles, was Mystik und Spekulation je geleistet haben; von ihnen abgesehen, finde ich uralte Gedanken, welche nur durch die naturwissenschaftlichen Bezeichnungen neu erscheinen. Da ist das alte Ur-Eine, das Ur- oder Grundprinzip alles Seins zum „Kosmischen" geworden, welches sich, wie das von je sein Loos war, nun natürlich differenciiren muss, ohne dass jedoch dieser schwierigsten aller Leistungen weitere Beachtung geschenkt würde. Mehrfach, wenn die Vergleichung nicht die Aufklärung, welcher wir bedürfen, gewähren will, wie bei dem Phänomen der Rache, I, 141, werden wir auf die geheimnissvollen „kosmischen Ursachen" verwiesen, was doch mit der programmmässigen Anpreisung der naturwissenschaftlich vergleichenden Methode nicht zusammenstimmt, aber nur deshalb weniger grell kontrastirt, weil das „Kosmische" ja selbst schon sehr naturwissenschaftlich klingt. Diese naturwissenschaftlich vergleichende Methode der Rechtsphilosophie erinnert insofern lebhaft an die Leistungen der Materialisten, als sie stets die Miene macht, bisher ungeahnte Aufschlüsse geben zu können, aber sobald es zu dem entscheidenden Punkte kommt, auf zukünftige Erfolge verweist. Ich tadle nicht die eingestandene Unfähigkeit, z. Z. schon alles erklären zu können, sondern nur die überspannten Erwartungen und ferner die neue Ausdrucksweise, in der sich nur die alte triviale Wahrheit verbirgt, dass unsere rechtsphilosophische, sowie alle speciellere Erkenntniss ihren letzten vollbefriedigenden Abschluss nur in einer einheitlichen Gesammtauffassung der Welt und des Lebens finden könne. Aber „das Kosmische" verhilft uns zu einer solchen gewiss nicht; sollte es aber auch künftig noch Ungeahntes leisten, — und lange dauert es wahrscheinlich noch — so wird uns inzwischen, was ich von dem gemeinsamen Wesen des Menschen zu ergründen mich bemüht habe, was alles ganz und gar der Erfahrungs-

welt angehört, für jetzt bessere Dienste leisten, als jene vagen Ahnungen und Forderungen.

Vom Kosmischen steigen wir dann durch das „Tellurisch-Organische“ zum Menschen herab und stossen auf „ethnisch-morphologische Bildungen“. Nun ist alles „ethnisch“ oder „ethnisch-morphologisch“, selbst das Gleichgewicht, welches der Verbrecher stört, wird I, 175 „ethnisch“ genannt, ohne dass doch, worin der Nutzen dieser Attribute, oder die neue Einsicht, welche sie hinzubrächten, bestände, je gesagt wird. I, 37 sind „Sitte und Recht der unmittelbare ethnisch-physiologische Ausdruck des thätigen Gesammtlebens der ethnisch-morphologischen Bildungen“. Diese Attribute könnten überall fehlen, ohne dass an dem Kern der geäusserten Ansicht irgend etwas verändert würde. Nur den Schein, dass nun alles ganz wie auf dem Gebiete des äusseren Naturgeschehens erklärt wäre, bringen sie hervor. In der Wissenschaft von den Pflanzen und Thieren hat die Morphologie ein bestimmtes Gebiet und bestimmte Resultate. Gegen eine Uebertragung hätte ich natürlich nichts einzuwenden. Aber wir müssen gegen den Schein protestiren, dass nun überall, wo Post „ethnisch-morphologisch“ sagt, — und es geschieht unendlich oft — gleich sichere Resultate einer schon vorhandenen Wissenschaft der „ethnischen“ Morphologie vorlägen. Wiederum muss ich mir die Bemerkung erlauben: bis diese Hoffnung erfüllt sein wird, wird es uns genügen müssen, wenn wir aus der Erkenntniss des gemeinsamen Wesens der Menschen mit s e i n e n s p e c i f i s c h e n B e d ü r f n i s s e n zu finden versuchen, w o r i n denn „das thätige Gesammtleben“ besteht, dessen „Ausdruck“ Sitte und Recht sein sollen. So lange dies ungesagt bleibt, sind „das thätige Gesammtleben“ und der „Ausdruck“ desselben leere Worte. Ganz ebenso steht es mit dem „Auswachsen“. I, 130 wächst das exogamische Princip aus, a. a. O. anderes. Gar nichts habe ich gegen Bilder, die dem physischen Geschehen entlehnt sind, einzuwenden; wir können sie oft gar nicht entbehren. Aber überall bei Post, von den „Allgemeinen Grund-

gedanken" an, drängt sich der Schein hervor, als sollte durch die blosse äusserliche Anwendung solcher Ausdrücke der psychische Vorgang, der den Rechtsbildungen zu Grunde liegt, erklärt sein und das neue Princip schon in solchen Auffassungen seine Früchte tragen. Wenn Blutsverbände zu Völkern auswachsen, so ist das ein physischer Vorgang, wenn aber Principien, welche Rechtsinstituten zu Grunde liegen, „auswachsen", so handelt es sich um Werthschätzungen und Ueberzeugungen von dem, was irgendwie gut und nützlich und heilsam erscheint, welche je nach Umständen sich vordrängen und ausdehnen oder zurücktreten, und eben wie sie dies machen und von welchen Bedingungen dies alles abhängt, das zu wissen, ist das einzig Werthvolle.

Leicht ist's, vom „Kosmischen Gesetz der Individuenbildung" zu reden, wenn nichts davon verrathen wird, was „Gesetz" ist, was das Kosmische ist, was ein Individuum und wie eine Menge von Individuen zusammen ein Ganzes, das Individuum eines Volkes ausmachen können! Was war ich doch für ein Thor, dass ich mir in den Grundzügen (§ 41 ff. u. § 60 ff.) so viel Mühe gegeben habe, durch Analyse der gemeinten Erscheinungen diese Einheit und den eigentlichen Kitt derselben, den sog. Trieb zu gemeinschaftlichem Leben aus dem Grundwesen des Menschen zu erklären, da das alles in dem „kosmischen Gesetz der Individuenbildung" liegt. Dass Post die Blutsverwandtschaft vorzugsweise betont, unterscheidet uns nicht wesentlich. Ihre Bedeutung zu würdigen, ist weder von rechtsvergleichenden Kenntnissen abhängig — sie ist längst anerkannt — noch habe ich sie verkannt. Sie psychologisch und ethisch darzustellen, habe ich an einer andern Stelle versucht; die physiologische Grundlage derselben ist bekanntlich noch Geheimniss. Da die Analyse und Präcisirung der Grundanschauungen, welche in den einzelnen Entwicklungsstadien selbst überall wirksam sind, von der Verfolgung der historischen Entwicklung unabhängig ist, und nur ersteres, nicht letzteres meine Aufgabe war, so hatte ich nur keine Veranlassung, mich

weiter mit der Bedeutung der Blutsverwandtschaft zu befassen; aber principiell ist sie bei mir so anerkannt wie bei Post.

Ich sagte oben, das einfache Weglassen des Differenten aus dem Allgemeinbegriffe müsse diesen vollständig ausleeren, wenn man nicht gelernt hat, in allen Differenzen immer wieder einen gemeinsamen, zwar abstrakten, aber doch bedeutungsvollen Zug herauszufinden. Wenn alles, was nicht semper et ubique für Recht gegolten hat, aus diesem Begriffe ausscheidet, so bleibt weder Eigenthum noch Ehe, so bleibt nichts übrig, als höchstens der vage Eindruck, dass eine sog. Einrichtung da ist, irgend eine, gleichviel welche Ordnung befolgt wird, resp. zu ihrer Erzwingung Massregeln getroffen werden. Und das ist ja in der That eine weit verbreitete Auffassung, was mich jedoch nicht hindern kann, ihre absolute Unfruchtbarkeit zu behaupten.

Das vage Merkmal einer Einrichtung, oder einer bestehenden Ordnung, oder eines Zwanges bleibt wie ein äusserliches nicht weiter Zerlegbares, Gegebenes. Ich rechne die Theorien, welche alles Recht von der Gesammtheit, d. i. dem Willen „aller“ oder vom Staat oder von der Gewalt ableiten hierher, und finde den Beweis für diese meine Auffassung darin, dass sie die Begriffe, resp. die Dinge: Staat, Gewalt, Gesammtheit und Wille derselben weiter zu analysiren gar keine Veranlassung finden. Ob und wie die Gewalt eine rechtmässige ist, ob der Staat selbst ein Recht habe zu existiren, ja auch nur, was er eigentlich ist, wer oder was das Zwingende ist, ein Dämon, ein Naturgesetz, wie das des Falles, oder was sonst, wird da nicht weiter untersucht. Soll aber ein Motiv, auf diese entscheidenden Untersuchungen einzugehen, vorhanden sein, so müssen die genannten Dinge nicht wie äusserlich Gegebenes aufgefasst sein. Post's Methode kommt über diese Auffassung nicht hinaus, oder soll ich vielleicht lieber sagen, er gibt sie als ein neues werthvolles Resultat. Um das Specifische des Rechts zu finden, lässt es Post „der Gruppe des praktischen Verkehrs, in welcher Mechanisches auf Mechanisches wirkt“, angehören und zwar aus dem einfachen Grunde,

weil „der Schwerpunkt des Rechts nicht in Mittheilungen, sondern in Thaten, im Strafvollzuge, in der civilrechtlichen Exekution, in der Durchführung einer Verwaltungsmassregel liegt“. Hier zeigt sich die Frucht. Ist es denn wirklich ein Wirken von Mechanischem auf Mechanisches, was sich darin zeigt, dass der Schwerpunkt des Rechts nicht in Mittheilungen, sondern in Thaten liegt? Was für ein wunderbarer Begriff vom „Mechanischen“ ist das? Und wenn der Schwerpunkt des Rechts auch wirklich nicht in Mittheilungen liegt, so ist kein Schluss natürlicher, als dass die Disjunktion falsch ist, woraus nur die weise Lehre zu ziehen ist, dass weder die Ahnungen des Kosmischen, noch die Detailkenntnisse der Rechtsvergleichung ausreichen, sondern dass es noch anderer Mittel bedarf. Und das Schlimmste ist, dass weder jene noch diese Post zu der Frage geführt haben, warum denn der Schwerpunkt des Rechts in Thaten, z. B. im Strafvollzuge, liegt, während meine analytischen Bemühungen darüber ganz bestimmte Auskunft geben. Nicht etwa Post's Empirismus — denn auch ich habe bisher sehr energisch und principiell den Empirismus vertreten — sondern die rohe Form der Empirie ist Schuld, dass er nur auf das Aeussere sieht und nicht zu der Frage kommt, an welch specifischer Eigenart der Bedürfnisse, die aus allem Denken, Fühlen und Wollen unter den gegebenen äusseren Existenzbedingungen zu erklären sind, es liegen muss, dass in den und den bestimmten Fällen — nicht etwa Mechanisches auf Mechanisches wirke, sondern dem Grundwesen des Menschen angehörige Motive zur realisirenden That drängen. Dieselbe Aeusserlichkeit charakterisirt die folgenden Bemerkungen. Die Anknüpfung des Rechts an den Staat wird zwar als ungenügend verworfen, aber aus dem ungenügenden Grunde, weil der Uebergang aus einer friedensgenossenschaftlichen Organisation in eine staatliche nicht zu bestimmen sei, während doch zu konstatiren gewesen wäre, dass der Staat sich nur aus eben den unvertilgbaren Bedürfnissen entwickelt, welche das Recht ausmachen und nur um ihrer willen da ist.

Die Unmöglichkeit jener Anknüpfung folgt gar nicht aus einem „allgemein ethnologischen Standpunkt“, und wenn Post richtig bemerkt, S. 46, dass in der vorstaatlichen Periode das Recht durch den Frieden ersetzt werde, welchen sich die Geschlechts- oder Gaugenossen gewährleisten, so folgt auch diese sehr schätzenswerthe Einsicht gar nicht aus seinem ethnologischen Standpunkt, wohl aber ist das Aeusserliche seiner Methode wiederum daran Schuld, dass er gar nicht an die Motive denkt, aus welchen die Geschlechts- oder Gaugenossen einander den Frieden gewährleisten, und auf welche Dinge sich dieser Friede den Motiven und der ganzen Vorstellungsweise der Genossen gemäss erstreckt. So wird das Wichtigste übersehen oder — wenn es nur einen schönen Namen hat — wie ganz Selbstverständliches behandelt. Entweder soll (S. 47) „die Basis“ und (natürlich!) „das ethnisch-morphologische Gebilde“ alles erklären, wenn Post von der primitiven Geschlechtsgenossenschaft sagt, dass in ihr nur eine gewisse Sitte existire, nach der alle handeln, „welche ihre Basis in dem durch das gemeinsame Blut zusammengehaltenen ethnisch-morphologischen Gebilde der Geschlechtsgenossenschaft hat,“ oder Post weiss wirklich nicht, dass eben in dieser Festigkeit der Sitte ein Problem steckt, was doch gerade für die naturwissenschaftliche Behandlung des Rechts, welche die Entstehung im Auge haben muss, um so bedeutungsvoller sein müsste, als das Recht ursprünglich mit der Sitte zusammenfällt. Und ebenso unbefangen wird ibid. in der Fortsetzung des citirten Satzes das Geheimniss behandelt, dass „das durch den Blutsverband geleitete Gewissen jeden Blutsfreund treibt, mit Hintansetzung der eignen Individualität die Integrität der Geschlechtsgenossenschaft aufrecht zu erhalten“, als wenn eben dieses „Gewissen“ mit diesen erstaunlichen Wirkungen nicht das wichtigste Problem in sich schlösse und zwar ein Problem, welches — nach Post's eigenem Zugeständnisse an dieser Stelle — für das Recht geradeso wichtig ist wie für die Ethik. Zu gleichem Anstoss gereichen mir die Worte S. 48: „Während die Sitte der Ausdruck des

ethnischen Gesammtlebens einer ethnisch-morphologischen Bildung ist, beruht das Recht auf äusseren Faktoren“ (wirklich bloss auf äusseren?! oben gehörte es einmal mit zum Ausdruck des „thätigen Gesammtlebens“); „es ist das Resultat konträrer Strömungen, welche vorübergehend zu einem Gleichgewichte gelangen“. Aber ich frage: was „strömt“ denn da? Das scheint sich wirklich wie Wind und Wetter zu machen — ganz nach der Voraussetzung, welche ich dieser Methode imputirt habe — und nichts hören wir von der Tiefe des Menschenwesens, aus dem doch, wie alle späteren Bildungen, so gewiss auch die ersten noch mit der Sitte zusammenfallenden Anfänge des Rechts erklärt sein wollen. Das soll vielleicht nur für das erste Rechtsgeschäft, den Friedensschluss, mit welchem eine Blutfehde beendet wird, gesagt sein, aber es wäre ein grober Fehler, in der Sitte, weil sie mit dem Rechte zusammenfällt, nicht auch das Recht zu erblicken und in diesem ersten Ansatz schon seinen Charakter zu konstatiren. Aber der Fortgang S. 49 zeigt, dass jene Bestimmung doch allgemeiner aufzufassen ist und überall das Recht in solchem Ausgleich konträrer Strömungen bestehen soll. Aber, — mag es organisch gewachsenes, mag es gewillkürtes Recht sein — warum sollen denn konträre Strömungen durchaus zu einem Ausgleiche kommen? Etwa weil sonst das berühmte bellum omnium contra omnes ausbräche? Wahrhaftig! wäre das die neue Errungenschaft der rechtsvergleichenden naturwissenschaftlichen Rechtsphilosophie? und sollen denn wirklich alle konträren Strömungen zum Ausgleich kommen? und wenn letzteres nicht, welche denn?

Wir werden also statt uns an naturwissenschaftlichen Bezeichnungen genügen zu lassen, dem Beispiele des echten Naturforschers folgen, welcher sich auch nirgend mit „konträren Strömungen“ und angeblichen „Ausgleichen“ begnügt, sondern sich durch sein wissenschaftliches Gewissen gezwungen sieht, zu sagen, was da strömt und woher die Richtungen kommen, und was denn Gleichgewicht ist, worin das Gewicht besteht,

wie es berechnet und konstatirt werden kann und woher es denn kommt, dass hier oder da solches Gleichgewicht eintritt, und welcher jedes Gebiet nach seiner eignen Art zu behandeln sucht, die Gesichtsempfindungen nicht als Verdauungsprocesse, Donner und Blitz nicht als Fiebererscheinungen und eine gradlinige Bewegung nicht als chemische Verbindung behandelt. Diesem Beispiele folgend, verfahren wir echt naturwissenschaftlich, wenn wir das Recht nicht wie Erscheinungen der äusseren Natur nach den Principien der atomistischen Theorie, sondern nach den Gesetzen der psychischen Natur, der Elementarfunktionen des Bewusstseins, des Denkens, Fühlens und Wollens in ihrer Bedingtheit von allen äusseren Umständen zu begreifen suchen. Jedenfalls also, auch wenn wir deshalb als Feind der Naturwissenschaft und als Obscurant denunciirt werden sollten, müssen wir dagegen protestiren, den Begriff des Rechts schliesslich unter den Begriff von — Grössenverhältnissen gestellt zu sehen, als die Gleichheit der Grösse von bewegenden Kräften, welche, falls sie einander entgegenwirken, kein anderes Resultat hat, als die Hemmung beider, den Stillstand.

Es ist dasselbe äusserliche Verfahren, wenn nur vereinzelte Rechtsgebräuche notirt und registirt werden, statt aus dem Gesammtzustande eines Volkes in einer bestimmten Zeit zu zeigen, wie es zu seinen Rechtsanschauungen gekommen ist. Grade in diesen Erkenntnissen würde eines der reizvollsten Resultate der Rechtsvergleichung liegen. Aus vereinzelten (selten ganz sicheren und vollständigen) Angaben, wie z. B., dass bei den Somali der Räuber ein Ehrenmann und der Mörder ein Held ist, lässt sich gar nichts schliessen, am allerwenigsten, dass die Hochschätzung der Sicherheit von Leben und Eigenthum nicht zu den Konsequenzen aus der Rechtsidee gehörte. So voreilige Schlüsse sind gar nicht naturwissenschaftlich. Wir müssten erst wissen, ob da von Raub und Mord unter den nächsten Verbandsgenossen die Rede ist oder nicht, ob unter bestimmten Bedingungen in gewissen Fällen, oder ausnahmslos, und wie diese Leute überhaupt leben, wie

ihre Sprache, ihr Vorstellungsschatz, ihre Apperceptionsweise beschaffen ist, und dann wird sich erklären lassen, wie es zusammenhängt, dass die und die Konsequenzen des Principes bei ihnen hervor- und die und die andern zurücktreten. Das ist dann für die von mir versuchte Begriffsbestimmung so wenig ein Hinderniss, wie die vielen Missbildungen und Anomalien und wie die Verschiedenheiten in der Entwicklung des menschlichen Körpers für den Begriff dieses letzteren.

VI. Dieser äusserlichen Verfahrungsweise und Auffassung stelle ich eine andere gegenüber, welche nichts weniger als aprioristisch spekulativ ist, sondern auch auf Erfahrung und Vergleichung fusst, aber von dem oben in Nr. II, III u. IV ausführlich erwiesenen Rechte der Analyse, wär's auch mit dem Zugeständniss, blos vorläufige Resultate zu gewinnen und nur versuchsweiser Orientirung zu dienen, Gebrauch machend, diese an dem bekannteren Materiale anwendet, weshalb einzelne Thatsachen anzuführen unnöthig schien. Herbart sagt in der Psychologie (S. W. von Hartenstein V, S. 211) in Beziehung auf die Beobachtung: „es ist ein sehr grosser Unterschied zwischen dem, was am meisten auffällt, und dem, was die tiefsten Untersuchungen fordert; sowie zwischen dem, was am weitesten hergeholt wird, und dem, was die reichsten, oder die ersten und nöthigsten Aufschlüsse darbietet.“ Ich bitte, sich also dessen zu erinnern, was oben über die Anwendung des induktiven Verfahrens und über die Zerlegung einer Gesammterscheinung in ihre Elemente, und den durch induktives Verfahren erkennbaren inneren Zusammenhang unter diesen letzteren gesagt worden ist, wenn ich nun dies als erstes Resultat solcher Analyse ausgebe, dass aller Zwang einen Willen dokumentirt, und dass auch alle unerzwungene Ordnung auf einen Willen hinweist, wär's auch ein instinktiver, der noch nicht klar zum Bewusstsein kommt, und dass Richtung und Inhalt dieses Willens von Vorstellungen und Werthschätzungen geleitet sein müssen, dass die Untersuchung sich also dem Inneren des Subjektes, diesem Willen und seiner Herkunft zuzuwenden hat. Den ganzen Um-

fang menschenmöglicher Auffassungen und Motive und entsprechender Willensinhalte zu ermessen, ist a priori nicht möglich; zu dieser höchst werthvollen Erkenntniss bedürfen wir der Schätze der Rechtsvergleichung; dass wir aber in der That auf die grundlegende Untersuchung menschlichen Wollens mit seinen Motiven angewiesen sind, dazu bedurfte es nicht der Massenvergleichung, und wie seltsame Rechtsgebräuche auch noch bekannt werden möchten, sie können daran nichts ändern. Und diese wichtige Erkenntniss, dass das Wesen des Rechts in Werthschätzungen und entsprechendem Wollen gesucht werden muss, welches nicht den individuellen Unterschieden der Einzelnen, sondern dem gattungsmässigen Wesen des Menschen, natürlich wie es sich nach zeitlichen und örtlichen Bedingungen in den einzelnen Völkern oder Stammesgemeinschaften determinirt zeigt, angehört, diese Erkenntniss ist nicht nur nicht ein Ergebniss massenhafter Vergleichung, welches nach schlichter Subtraktion des Differenten als Rest zurückbliebe, sondern sie macht auch die vergleichende und geschichtliche Forschung erst fruchtbar, indem sie die Quelle der Differenzen und ihr eigenthümliches Verhältniss zu dem in ihnen allen identischen Einen erkennen lässt. Es kommt nur darauf an, wie dieses identische Eine gefasst wird, dass es den Ansatzpunkt für die mögliche und nothwendige Mannichfaltigkeit der Ausgestaltungen in concreto enthält. Das ist ja die Hauptsache, dass wir begreifen wollen, wie es möglich ist, und aus welchen Faktoren es zu Stande kommt, dass, obgleich wir hier wie dort das Vorhandensein von Recht und Rechten anerkennen, doch inhaltlich so grosse Verschiedenheiten stattfinden. Direkt gehen sie doch aus den klimatischen und Bodenverhältnissen nicht hervor, so etwa, wie Regen und Wind, Ueberschwemmungen und dergl., wenn sie auch von solchen Momenten mitbedingt sind, sondern aus allen Bedürfnissen, welche die Menschen f ü h l e n, aus ihren Gefühlen und Auffassungen also und dem hieraus entspringendem Wollen. Meine Definition des Rechts enthält das bewegliche Glied, dessen sie

benöthigt ist, indem die Hochschätzung der Bewusstseinskonkretion als solcher und alles das, was aus ihr folgen kann, von dem Grade der Bewusstseinsklarheit abhängt und sich je nach den verschiedenen Partien des möglichen Bewusstseinsinhaltes, welche in helleres Licht treten, verschieden gestalten muss; und eben deshalb, weil sie das identische Eine in dem vielen Verschiedenen heraushebt und in ihrem Princip selbst zugleich die Möglichkeit und Nothwendigkeit, sowohl der Entwicklung in der Zeit, als auch der Verschiedenheit unter den gleichzeitigen verschiedenen Völkern enthält und so die Rechtsbildung in ihrer tiefsten Quelle im Zusammenhang des ganzen psychischen Lebens und seiner Abhängigkeit, sowohl von historischen, wie physischen und physiologischen Bedingungen aufsucht, ist sie werth, entweder Beistimmung oder eingehende Widerlegung zu finden.

Von diesem Standpunkte ist auch gar nicht abzusehen, wie der Mangel einer unserer Rechtseinrichtungen oder Rechtsauffassungen bei andern Völkern durch die simple Subtraktion zu dem Schlusse führen solle, dass diese äussere Einrichtung und Auffassung nicht zum Rechte gehöre — es hiesse das Wesen des Begriffes auf das gröblichste verkennen —, da wir vielmehr wissen, dass das beherrschende Moment, welches das Recht ausmacht, unter diesen äusseren und inneren Umständen zu diesen, unter jenen zu jenen, unter wieder andern zu wieder andern, unter unsern zu unsern Rechtseinrichtungen und Auffassungen führen muss. Auch der Rechtshistoriker, ich meine natürlich denjenigen, der die Rechtsgeschichte zur einzigen direkten Quelle rechtsphilosophischer Einsicht machen will, fasst die früheren Erscheinungen des Rechtslebens wie Gegebenes auf (cf. Erk.-Log. S. 621). Es versteht sich ganz von selbst, dass wir die Gegenwart nur aus der Vergangenheit verstehen können, wie auf allen andern Gebieten des Lebens, so auch auf dem des Rechtes; aber dieses Verständniss der Gegenwart aus der Vergangenheit setzt voraus, dass das ältere Recht eben nicht unantastbar Gegebenes ist, wie die Formen

der Pflanzen- und Thierwelt, sondern dass seine Begriffe und Einrichtungen nur die Auffassungen und die Bedürfnisse älterer Generationen darstellen, wie sie vom Laufe der Entwicklung und den äusseren Einflüssen nothwendig hervorgebracht wurden. Ist uns jenes beherrschende generische Moment klar geworden, so ist auch klar, warum jene über das, was in jedem einzelnen Falle für Recht zu gelten hat, grade so denken und fühlen mussten, wie sie es thaten, und warum wir auf Grund der und der Veränderungen der Lebenslage und der Modifikationen unserer Begriffe und Erweiterung unseres Gesichtskreises anders darüber denken und fühlen dürfen und müssen. Ich sollte meinen, hiermit wäre der Werth der Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung voll und ganz anerkannt. Welche Bildungen auf diesem Gebiete möglich, und unter welchen Umständen nothwendig sind, gehört zu den wichtigsten Erkenntnissen, die gemacht werden können, und wenn auch ein bestimmtes Mass rechtsphilosophischer Auffassung und Einsicht hierzu Voraussetzung, also davon unabhängig ist, so ist es doch einerseits eine unentbehrliche Vervollkommnung derselben und andererseits von ganz selbständigem Interesse, dieses identische Eine wirklich in allen seinen Determinationen zu sehen, resp. die letzteren als solche zu erkennen und darin die Probe und Bestätigung für jene zu finden. Aber in einem Punkte muss oder müsste ich den Verehrern der Rechtsvergleichung und rechtsgeschichtlichen Forschung unbedingt widersprechen, wenn sie nämlich, — was zwar nicht so offen wie ein Princip hingestellt wird, aber hin und wieder durchschimmert, wie eine Meinung, die gelegentlich einmal durch den Kopf fliegt, welche aber doch mit der Auffassung des Rechtes als etwas Gegebenen einen nicht zu verkennenden Zusammenhang hat — wenn sie nämlich nicht anerkennen sollten, dass die verschiedenen Gestaltungen auch nach ihrem Werthe als unvollkommeneres und vollkommeneres Recht unterschieden werden können, sondern meinten, dass eben dies für diese und jenes für jene nothwendig und ebendeshalb gut war, resp. ist,

ein anderer höherer Gesichtspunkt der Werthschätzung aber ausgeschlossen sei. Dies ist sicherlich nicht Resultat der Methode, obgleich ich Andeutungen der Art, dass die naturwissenschaftliche Methode auch die Relativität alles Rechtes lehre, gehört oder gelesen habe, sondern gehört zu der Voraussetzung. Wenn man sich nur an das äusserliche Merkmal hält, dass da etwas, sei es von dem ausgebildeten Organismus eines Staates, sei es von der unbewusst wirkenden Sitte in vorstaatlichen Verbänden erzwungen wird, so folgt freilich nichts daraus für den Inhalt. Aber die „Methode", sich bei jenem wunderbaren Phänomen nicht zu beruhigen, sondern im Wesen des Menschen nach seinen Quellen zu forschen, lehrt, dass nicht alles und jedes auf diesem Wege zum Rechte werden kann, sondern dass dieses Ergebniss sich zusammensetzt aus demjenigen, was aus dem Grundwesen des Menschen nothwendig generell gewollt wird, ferner aus Grad und Richtung, in welcher dieses eigne Wesen mit seinen Konsequenzen zum Bewusstsein gekommen ist, und aus den speciellen Bedürfnissen, welche von allen äusseren Bedingungen und Umständen des Lebens modificirt werden. Es stört also unsere Auffassung gar nicht, wenn manche jener Konsequenzen hier oder da, ganz oder theilweise verkannt werden, oder zeitweise zurücktreten, und eben so wenig, wenn irgend wo und irgend wann ein Volk mit so wenig entwickeltem Bewusstsein lebte oder gelebt hätte, dass noch keine Spur von Recht bei ihm entdeckt werden könnte. Gewiss ist auf jeder Stufe und bei jeder Richtung der Entwicklung die Rechtsbildung — was ich ja selbst am energischesten betont habe — dem geistigen Gesammtzustande und den äusseren Bedingungen entsprechend und deshalb für sie gut, und ich bin auch weit entfernt davon, unsern heutigen Standpunkt als das Ideal anzusehen, oder zu verkennen, dass auch Rückschritte gemacht werden können. Aber wenn das Recht wie alle andern psychischen Bethätigungen aus dem Wesen des Menschen hervorgeht und dieses Wesen selbst in der Konkretion in Raum und Zeit in sehr

verschiedener Weise und in verschiedenen Graden zum Ausdrucke und zur Verwirklichung gelangt, dann muss auch, gleichviel ob wir schon in letzter Instanz darüber urtheilen können oder nicht, die Art der Gefühlsreaktion und dementsprechend die Richtung des Wollens, und mit ihr das Recht in höherem oder geringerem Grade dem Wesen des Menschen selbst entsprechen, d. h. vollkommner oder unvollkommner sein können. Sowie wir nicht zweifeln, dass die wissenschaftlichen Erkenntnisse der verschiedenen Völker und Zeiten nicht blos verschiedene Formen der Befriedigung eines psychischen Triebes sind, welche eben den vorhandenen Umständen entsprechen, im Uebrigen aber keine Werthunterschiede darstellen könnten, sondern dass unsere heutige Natur- und Sprachwissenschaft wahrer und deshalb werthvoller ist, als die mittelalterlichen Meinungen über Natur und Sprache, wenn wir auch die definitive Entscheidung über das, was wahr ist, z. Z. nicht in Anspruch nehmen können, so werden wir auch die sittliche und rechtliche Werthschätzung als eine objektiv vollkommnere ansehen dürfen, je mehr das Wesen des Menschen, in welchem seine Bestimmung liegt, zur Verwirklichung in concreto gelangt ist und die Rechtsbildung leitet, womit es sich ganz selbstverständlich verträgt, dass auch auf ungefähr gleicher Entwicklungshöhe dem Nationalcharakter und den äusseren Lebensbedingungen entsprechende Unterschiede vorhanden sein müssen, welche dann eben nicht zu den Werthunterschieden gehören. Bei dem von mir behaupteten Zusammenhange dieser Dinge schliesst die Läugnung der Werthunterschiede in den verschiedenen Rechten unfehlbar auch die Läugnung der objektiven Wahrheit ein. Dieser Zusammenhang erinnert mich an einen bemerkenswerthen Irrthum v. Jhering's (in Schmoller's Jahrbuch etc. Heft 1, 1882), welcher an dieser Stelle passend, seine Berichtigung findet. Er kämpft gegen diejenige Rechtsphilosophie, welche eine starre Formel für das Recht aufzustellen unternimmt und somit auch die Bedeutung der realen Faktoren der Entwicklung nicht zu schätzen weiss und jede

Abweichung von ihr nur als bedauernswerthe Verirrung ansehen kann. In diesem Zusammenhange verwirft er auch die Parallelisirung der philosophischen Erklärung und Bestimmung des Rechts mit den Denkgesetzen. Und eben dieser Parallelisirung scheine ich mich nun schuldig gemacht zu haben und somit unter derselben Verdammniss zu stehen. Aber die Parallele ist in Wahrheit eine ganz andere, als der Verwerfende sich denkt. Ich bitte ihn zu beachten, dass die logischen Denkgesetze für sich allein gar keine inhaltliche Erkenntniss sind (es sei denn die vom Seienden als solchem) und dass sie immer und überall, wo gedacht wird, angewendet werden, nur eben nicht immer mit der vollen Konsequenz, und dass trotz ihrer Identität die Erkenntnissprodukte so verschieden ausfallen können, wie faktisch die unvollkommenen Begriffe noch wenig entwickelter Völker und wie die Geschichte aller Specialwissenschaften zeigt. Wer den Inhalt der Rechtssätze, welche eine Rechtsphilosophie aufstellt, diesen Denknormen parallelisirte, wäre allerdings arg im Irrthum, und das ist eigentlich die Ansicht, welche Jhering bekämpft. Ich thue das nicht, sondern parallelisire mit den abstrakten inhaltleeren Denknormen das Princip der Werthschätzung, welches gleichfalls aus sich allein nicht zu inhaltlichen Sätzen gelangen kann, sondern formaler Natur ist und eines ganz bestimmten in concreto so oder so gestalteten, mehr oder weniger klaren und reichen Bewusstseinsinhaltes [3]) bedarf, um bestimmte Rechtsnormen zu schaffen, welche inhaltlich so verschieden sein werden, wie die Vollständigkeit und Klarheit und die ganze sachliche Eigenthümlichkeit des Bewusstseinsinhaltes. Entsprach jenes Princip des Rechts den Denknormen, so parallelisiren sich nun die bestimmten Rechtsnormen mit den inhaltlichen Erkenntnissen auf den verschiedenen Wissensgebieten, welche sich bekanntlich trotz der Identität der Denknormen im Laufe der Zeiten und bei verschiedenen Völkern recht verschieden ge-

[3]) Zu welchem auch die äusseren Lebensbedingungen gehören.

staltet haben. Und hier wie da können wir Behauptungen über das Wahre und Richtige wagen, ohne auf absolute Geltung derselben Anspruch zu machen und ohne überhaupt einen Abschluss absoluter Vollkommenheit ahnen zu können.

So kann also gar keine Rede davon sein, dass meine Rechtsphilosophie darauf ausginge, ein sog. Naturrecht zu konstruiren. Sie selbst lehrt durch ihr Princip, dass alles wirkliche Rechtsleben an die Bedingungen in Raum und Zeit geknüpft ist, also auch nur einer bestimmten Nation mit ihrem Charakter, ihrer Geschichte und ihren äusseren Lebensbedingungen angehören kann. Wenn sie Rechtsgrundsätze entwickelt, so geschieht es selbstverständlich für den Entwicklungsgrad und die Richtung der Zeit und des Volkes, dem der Darsteller angehört. Und das kann unter Umständen ein recht dankenswerthes Unternehmen sein; zudem aber muss ein aufgestelltes Princip ja auch an dem Bewusstseinsinhalt irgend einer Zeit und eines Volkes seine Anwendbarkeit sehen lassen und dann wird, wenn es sich ausschliesslich um diese handelt, der Werth der Gegenwart wohl den Ausschlag geben dürfen. Ich habe deshalb mit klarem Bewusstsein von der grossen Differenz der Rechtsbildungen die Grundsätze unseres heutigen Rechts als Konsequenzen aus dem Princip des Rechts dargestellt; aber man muss von allem, was ich auszuführen mich bemüht habe, nicht das mindeste verstanden haben, um zu glauben, ich erklärte diese für das einzige mögliche Recht. Vielmehr habe ich eben neben dem einen Princip zugleich die Quelle der Differenzen aufgewiesen und die Abhängigkeit aller specielleren Rechtsbildungen von der ganzen Eigenthümlichkeit des jeweiligen Bewusstseinsinhaltes behauptet, so dass das Eine des Rechtscharakters oder Rechtstypus auch in den abweichendsten Gestaltungen nachweisbar sein muss. Diesen Nachweis im Speciellen zu führen, wäre gewiss sehr werthvoll, aber muss man deshalb dieses alles von einem einzigen verlangen?

VII. Diese Frage geht Herrn Dahn an, gegen dessen Anforderungen und Aufstellungen ich mich nunmehr wende. Wenn es überhaupt möglich ist, etwas von dem letzten allen Rechtsbildungen zu Grunde liegenden Principe zu finden, ohne diese alle in ihrer ganzen geschichtlichen Entwicklung vollständig zu kennen, und wenn wirklich diese philosophische Betrachtung bis in die Penetralien der Philosophie hineinreicht und beinahe alle philosophischen Disciplinen in Anspruch nimmt, und wenn dieses Mass von philosophischer Einsicht und Kenntniss zu gewinnen eines gemeinen Sterblichen ganzer Arbeitskraft bedarf, so ist es zweckwidrig, wenn Dahn im methodologisch-polizeilichen Interesse jeden rechtsphilosophischen Versuch verbietet, so lange der Unternehmer sich nicht als völlig durchgebildeten Juristen ausweisen und namentlich seine Qualifikation durch Vorlesungen über Rechtsvergleichung darthun kann. Ich könnte im Gegensatz hierzu die Forderung stellen, dass der Jurist, der Rechtsphilosophie lehren will, sich erst durch Vorlesungen über Metaphysik, Geschichte der Philosophie, Erkenntnisstheorie und Logik, Psychologie, Ethik und Philosophie der Geschichte legitimire. Wer diese Einsichten für weniger nothwendig hält, dessen Rechtsphilosophie wird gewiss auch weniger philosophisch sein. Welcher Mangel, ob der an philosophischer Einsicht oder der an juristischen Kenntnissen, an dem fertigen Resultat leichter von den Fachmännern korrigirt werden kann, bleibe unentschieden. Dem dargelegten Princip gemäss verzichte ich meinerseits darauf, Anforderungen zu stellen und warte das Resultat ab. Jedenfalls ist es schwerer, einen ernsten Versuch zu machen, als hohe Anforderungen zu stellen, und jenes wird immer seinen Werth haben, wenn auch manche erhebliche Missgriffe dabei untergelaufen sein sollten. Man prüfe doch das Dargebotene mit ernstem Eingehen; das wird ein Schrittchen weiter führen, und dieses Schrittchen wirklichen Fortschrittes hat mehr Werth, als nach den Sternen zu greifen, ohne von der Stelle zu kommen. Wenn Dahn es für unmöglich hält, von jenem Princip

etwas zu finden, wenn man nicht von den Rechtsbildungen aller Völker und aller Zeiten eingehende Kenntniss hat, so ist das eben ein unbewiesenes Dogma, welches ich nur auf diejenige Ansicht über das Wesen der Begriffsbildung zurückführen kann, welche ich oben bekämpft und durch das ganze System meiner Erk.-Logik widerlegt zu haben glaube.

Wenn wirklich dasjenige, was das Recht zum Rechte macht, in uns liegt, weshalb wir, wie oben schon erwähnt, fremde Rechtsbildungen gar nicht als solche erkennen könnten, wenn wir nicht dieses in uns Liegende instinktiv in ihnen herauserkennten, so muss es möglich sein, dasselbe im Wege der Analyse aus verhältnissmässig (d. h. im Verhältniss zu der Dahn'schen Forderung) wenigen Fällen herauszuschälen. Man prüfe, ob nicht dieses in uns Liegende das Allgemeine ist, welches die Rechtsphilosophie sucht, oder ob nicht wenigstens seine Klarlegung für alle weiteren noch nothwendigen Untersuchungen von grossem Werthe ist. Aber auch aus Dahn's eignem Zugeständniss lässt sich meine Behauptung beweisen. S. 5 seiner „Rechtsphilosophischen Studien" heisst es: „So gewiss das Allgemeine nicht ausser und über dem Besonderen ist, so gewiss ist die Idee des Rechtes nicht ausser und über den nationalen Rechten, sondern nur in ihnen." Das ist sehr wahr. Aber gerade daraus geht mit Evidenz hervor, dass es begrifflich möglich sein muss, sie in verhältnissmässig wenigen herauszufinden, wenn jemand nur sonst, die (freilich recht seltene) Befähigung, das Allgemeine im Besonderen herauszufinden, hat. Man muss nur wissen, was ich nun schon so oft betont habe, wie eigenthümlich das Allgemeine im Besonderen lebt und wirkt, und darf nicht, wenn man es abstrahendo herausnimmt, es wieder für ein concretum halten, oder solche Anforderungen an dasselbe stellen, welchen nur die Konkretion genügt, oder den Abstrahirenden beschuldigen, dass er, weil er es abstrahendo denkt und weiter zergliedert und seine Wirksamkeit berechnet, es für ein concretum hielte und ausgäbe. Diese in allen Rechten liegende Grundidee muss sich also auch nach

Dahn's eignem Zugeständniss von allem, wodurch diese Rechte eben verschiedene Rechte sind, unterscheiden, und als das in allen identische Eine, wenn auch in noch so feiner Abstraktion, herausheben lassen. Und wenn nun dieses Herausheben desselben auch noch nicht den Inbegriff aller ersehnten Erkenntniss ausmacht, wenn auch zur vollständig befriedigenden Rechtsphilosophie von Dahn und anderen noch manches gefordert werden möchte, so ist doch absolut nicht zu begreifen, warum das Herausfinden dieses in allem identischen Einen, was eo ipso von dem in ihnen Verschiedenen begrifflich unterschieden ist, wenn es auch in ihm sitzt und wirkt, nicht schon Rechtsphilosophie sein und nicht wissenschaftlichen Werth haben sollte, wenn es auch noch anderer Kräfte bedürfen sollte, um den Fund (ev. mit Korrektur) zur vollständigen Verwendung und Verwerthung zu bringen. Wenn das Dahn oder irgend jemand nicht zugeben sollte, und in dem nächsten Satze scheint jener es nicht zuzugeben, so kann es nur daran liegen, dass er die Abstraktion des Allgemeinen, welches im Besondern sitzt, doch nicht mit derjenigen Energie vollzieht, um seine Unterscheidbarkeit vom Specifischen und seine Identität in allen Determinationen einzusehen, sondern meint, in jeder specifischen Determination sei es wieder ein anderes und es sei ohne diese nicht zu fassen und herauszunehmen, als wenn von der Farbe und der Gestalt überhaupt sich gar nichts aussagen liesse, sondern nur von roth oder grün, rund oder dreieckig, da die Farbe in roth und grün doch eben rothe und grüne Farbe und die Gestalt in rund und dreieckig doch eben rund und dreieckig sei. So scheint es denn auch wirklich gemeint zu sein, — aber ich sage ausdrücklich nur „scheint“ und lasse mich gern eines Besseren belehren — wenn es im folgenden Satze ibid. heisst: „So ist die Rechtsphilosophie die Wissenschaft von der Rechtsidee in der Geschichte, ihr Princip ist nicht irgend ein metaphysisches, sondern das historische.“ Warum setzt denn Dahn hinzu „in der Geschichte“? Die Rechtsidee ist freilich sonst ein Abstraktum, aber existirt denn

das Abstrakte nicht, hat es keinen Werth, gibt es von ihm keine Wissenschaft? Muss die Rechtsidee nicht gefunden sein, um sie in aller Geschichte des Rechts nachzuweisen? Und ist sie zu finden nicht schon Rechtsphilosophie, wenn auch der Nachweis in der Geschichte eine äusserst dankenswerthe Leistung wäre? Ihr Princip, heisst es, ist gewiss nicht irgend ein metaphysisches, sondern das historische. Aber was ist denn „das historische Princip"? Gibt es nur diese Alternative? Das wäre traurig. Mein Princip ist gewiss kein metaphysisches, das Bewusstsein ist ein „brutales Faktum", eine Erfahrungsthatsache im eminentesten Sinne und „das Bewusstsein überhaupt" und „die Bewusstseinskonkretion als solche" sind abstrakte Allgemeinbegriffe, welche rite aus jenem gebildet sind, und wenn ich die Konkretion im Räumlichen und Zeitlichen finde und die Bedingungen erwäge, welche hierdurch gestellt sind, so ist weder dieses noch jene Abstraktion etwas Metaphysisches oder spekulativ apriorische Konstruktion, aber gewiss ebenso wenig historisch. Wenn Dahn fortfährt: „Die Rechtsphilosophie soll das ganze Material eines nationalen Rechts in seinen Einzelheiten verfolgen, seine Geschichte mikroskopisch betrachten und als Resultat aus diesem Stoffe heraus den Charakter dieses nationalen Rechts seinen eigenthümlichen Geist darstellen etc.," so zeichnet er die Aufgabe der echten Geschichtswissenschaft, nicht der Philosophie, wenn er der Wissenschaft der Geschichte nicht etwa nur die werthvolle Materialsammlung zuweist, welche ich und andere noch nicht für Geschichtswissenschaft selbst, sondern nur für eine Vorbereitung und Vorstufe derselben halten. Wahr ist, dass schliesslich die vollendete Geschichtswissenschaft nicht ohne philosophische Einsicht auskommt, und was Dahn hier vom Rechtshistoriker verlangt, setzt durchaus rechtsphilosophische Einsicht schon voraus. Eine solche Leistung müsste man gewiss eine philosophische nennen, aber sie wäre doch nicht „die Rechtsphilosophie". In dieser Dahn'schen Forderung scheint also doch das Allgemeine, blos weil es selbstverständlich im

Konkreten sitzt und nur in ihm zur Existenz des Konkreten gelangt, in seiner begrifflichen Verschiedenheit von letzterem nicht festgehalten zu werden, sondern, zwar programmmässig als „Idee des Rechts“ von letzterem getrennt, doch wieder mit ihm zusammenzufallen. Meint vielleicht auch Dahn, dass jeder Versuch, dieses Allgemeine abstrahendo für sich zu nennen und begrifflich zur Darstellung zu bringen und Konsequenzen aus ihm zu entwickeln, schon gleichbedeutend mit der thörichten Meinung wäre, dass es über und ausser dem Besonderen wäre?“ Jedenfalls wäre dann die Differenz unter uns nicht juristischer Art, beruhte nicht darauf, dass er über rechtshistorische und vergleichende Kenntnisse verfügt, welche mir abgehen, sondern sie wäre rein logischer Art und beträfe ganz allgemein das Verhältniss zwischen Allgemeinem und Besonderem. Aber ich bin weit entfernt, ihm irgend welche Insinuationen zu machen und wollte nur — für manchen Leser gewiss nicht unnütz — das aut — aut der möglichen Ansichten darstellen. Was für Dinge unabhängig von dem Materiale der Rechtsvergleichung und unabhängig von dem nationalen Charakter und eigenthümlichen Geiste jedes bestimmten wirklichen Rechtes ausgemacht werden können und zwar auf dem einzig möglichen von mir betretenen Wege einer sorgfältigen Begriffsanalyse, kann er aus meinem schon genannten Aufsatz „Der Begriff des Rechts“ ersehen. Die Ergebnisse desselben gehören freilich zum Theil der erkenntnisstheoretischen Untersuchung an, aber Dahn hat selbst das feste Fundament der Erkenntnisstheorie für die Rechtsphilosophie verlangt. (Rechtsphil. Studien S. 290 f.) Wenn er sich also konsequent bleiben will, so muss er auch zugeben, dass es etwas aus der Erkenntnisstheorie Fliessendes, für die Rechtsphilosophie Wichtiges gibt, und dass dies recht klar ans Licht zu stellen, auch ohne Ausführung am historischen Material, eine Aufgabe ist, welche ebenso dankenswerth als schwierig ist. In Anwendung auf meinen Versuch also dürfte ich wenigstens Anerkennung des Principes der Methode (cf. „Grundzüge“ S. 3: „Unser Weg wird also die erkenntnisstheore-

tischlogische Begriffsanalyse sein, durch welche Bestimmung jede Zuhülfenahme metaphysischer Hypothesen ausgeschlossen ist") erwarten. Am meisten aber habe ich nun im Interesse der Methodologie hervorzuheben, dass alles, was Dahn an rechtsphilosophischer Erkenntniss veröffentlicht, namentlich von S. 299 an, nicht Resultat der Vergleichung ist, gar keine besonderen Kenntnisse, welche der Rechtsgeschichte und Vergleichung angehören, voraussetzt. Was Dahn an vielen Stellen ausspricht, dass nicht nur kein bestimmtes nationales Recht a priori konstruirt werden kann, sondern überhaupt kein Recht, auch solches nicht, was immer und überall gegolten hätte und gelten werde (weil es, wie ich auseinandergesetzt habe, zur Gewinnung inhaltlicher Rechtssätze immer konkreten Bewusstseinsinhaltes bedarf), und dass die Rechtsphilosophie überhaupt nicht im Stande und auch nicht berufen ist, ein Idealrecht aufzustellen, welches, wenn es auch noch nicht gegolten hat, doch künftig einmal, wenn die Vollendung eintrete, gelten werde, dies alles stammt nicht aus Rechtsvergleichung und Geschichte, weshalb es überaus befremdlich ist, dass jemand, der gerade diese Wahrheiten so oft und eifrig proklamirt, zugleich die absolute Unentbehrlichkeit jener speciellen Kenntnisse behauptet. Ich stimme in diesen Punkten (wie meine Grundzüge und die beiden schon mehrfach genannten Aufsätze in Grünhut's Zeitschrift beweisen) vollständig mit ihm überein, und war schon vor vielen Jahren, als ich vom positiven Rechte und namentlich von Rechtsvergleichung noch viel weniger als heute wusste, derselben Ueberzeugung. Auch Dahn's Definition des Rechts (ibid. S. 119): „Das Recht ist die vernünftige Friedensordnung einer Menschengenossenschaft über ihre äusseren Verhältnisse zu einander und zu den Sachen," ist ganz und gar unabhängig von den rechtshistorischen und vergleichenden Kenntnissen, die er besitzt, und ebenso unabhängig von solchen ist die Kritik, zu welcher sie herausfordert. Man kann diese Definition finden, auch wenn man nur von unserem heutigen Rechte Kenntniss hat, und kann von ebendemselben Stand-

punkte aus auch herausfinden, dass und warum jene Definition den Anforderungen an eine solche nicht entspricht. Wir müssen ja auf's neue fragen, was ist denn „vernünftig"? Ist das wirklich so leicht und selbstverständlich? Dahn hat ja ganz Recht. Das Recht ist wirklich etwas Vernünftiges, aber dieses nachzuweisen und zu zeigen, ist doch eben erst die Aufgabe der Rechtsphilosophie. Nicht nur wie Vernunft und Verstand sich unterscheiden, wird vorausgesetzt — was gar nicht wenig besagen will — sondern auch wie die Vernunft dabei in Wirksamkeit tritt und sich im Recht bethätigt. Gibt sie nur Auskunft darüber, wie beschaffen die Dinge sind, oder treibt sie zu etwas und verlangt, dass es sein resp. geschehen soll? Aber was heisst dieses Sollen? Meine Grundlegung (ich meine natürlich: nach ihrem Ziel und Streben) stellt sich sofort wieder als unentbehrlich heraus. Wenn wir nicht wissen, was Sollen und was gut heisst und wie das Sollen auf das Wollen zurückgeht und was „vernünftiges" Sollen und Wollen ist, dass es nämlich ein aus dem Bewusstsein selbst als solchem hervorgehendes und zu ihm gehöriges Wollen ist, und dass alles Wollen auf einer Werthschätzung beruht und wie beschaffen die Werthschätzungen sein können, und dass es auch eine aus dem Bewusstsein selbst hervorgehende, d. h. objektiv-gültige Werthschätzung gibt, so gewährt das Attribut „vernünftig" die Auskunft, der wir bedürftig sind, keineswegs. Dass man das von mir bezeichnete Wollen und Sollen vernünftig nennen kann und muss, will ich gewiss nicht bestritten haben, sondern behaupte nur, dass die rechtsphilosophische Definition sich bei diesem Worte nicht beruhigen kann. Dass das Recht eine Ordnung ist, wird ebenso wenig zu bestreiten sein, aber ebenso sehr, dass das Wort Ordnung etwas helfen kann. Was sie ist und wie sie als etwas objektiv Vorhandenes bestehen kann, sind wichtige Fragen (Erk.-Log. S. 486). Ist sie nicht die Naturordnung = Naturgesetz, so wird auch dieser Begriff wieder auf menschliches Wollen mit seinen Motiven, Gefühlen und Vorstellungen zurückgehen und daher zu er-

klären sein. Die Ordnung als gewollte, vorgeschriebene ist Norm und so kehrt die Frage nach dem, was oder wer ordnen, binden und verpflichten kann, wieder. Und was könnte endlich die „Friedensordnung" helfen? Soll sie etwa im Gegensatz zur Kriegsordnung stehen? Doch wohl nicht. Der Zusatz ist überflüssig. Natürlich schafft jede eine Zahl von Genossen umfassende Ordnung in demjenigen, was sie allen wirksam vorschreibt, auch Einklang und Frieden, wenn das Gebot nicht etwa darauf allein gerichtet wäre, dass jeder jeden andern nach Möglichkeit bekämpfe. Aber unser Interesse liegt gar nicht an dem blos Formalen des Friedens, blos um des lieben Friedens willen, sondern ausschliesslich an der Sache, in welcher alle übereinstimmen, welche alle fördern sollen, d. i. an dem kostbaren Inhalt des Gebotenen, um dessen Willen auch der stete Kampf mit den Widerstrebenden geboten ist, an der geistigen Entwicklung, welche nur unter der Bedingung möglich ist, dass eine feste Ordnung, Leib und Leben und Ehre und Eigenthum schützt u. dgl., also an dem Werthe des mit objektiver Gültigkeit Gewollten, und so sehe ich mich doch wieder auch durch Dahn's Definition auf den von mir betretenen Weg hingewiesen, nach dem Princip dieser Werthschätzung zu suchen und dieses als specifische Differenz in die Definition des Rechts aufzunehmen. Und an diesem Resultate kann alle Rechtsvergleichung und -Geschichte nichts ändern, sie können nur von ihm profitiren.

VIII. Nun möchte ich im Interesse der Methode wenigstens an zwei Punkten zeigen, dass meine in den Grundzügen entwickelten Auffassungen sich ganz und gar mit den Thatsachen der Rechtsvergleichung vertragen. Ganz selbstverständlich wird ein oberflächlicher Leser aus meiner Darstellung der Monogamie als eines Rechtsinstitutes die Meinung entnehmen, dass ich ohne alle Kenntniss anderer Einrichtungen nur das, was heut bei uns als Recht gilt, für Recht ansehe, und als Konsequenz aus dem Principe zu deduciren im Stande sei. Freilich war ich, da es sich nur um den Beweis der Anwendbarkeit meines Principes

handelte, wie ich oben schon sagte, „von dem Werthe der Gegenwart“ geleitet und hatte das vorwiegende Interesse, unsere heutigen Einrichtungen als aus der Rechtsidee selbst fliessende darzuthun. Aber dass es andere Arten von Ehe gibt und gab, sogar Weiber- und Kindergemeinschaft, war mir ebenso bekannt, wie die Missachtung von Leben und Eigenthum bei einigen wilden Völkern, wenn ich auch keine Veranlassung fand, davon zu sprechen, und grade das von mir aufgestellte Princip vermag sowohl unsere Monogamie, als die ganz differenten Erscheinungen zu erklären. Natürlich kann ich hier nur kurz andeuten, was in den Grundzügen S. 230—253, 328—333 ausgeführt ist. Ich habe unsere Monogamie freilich als eine unabweisbare Konsequenz aus dem Princip des Rechts hingestellt, aber nicht einschränkungslos, sondern mit der aus allem Vorhergesagten selbstverständlichen wichtigen Einschränkung: auf einem bestimmten Standpunkte der Bildung und Entwicklung. Dieser allein kann die Monogamie zum Rechtsinstitut machen, und wo er fehlt, kann sie es begreiflichster Weise nicht sein. Ich habe sie auf einen aus Erfahrungen erschlossenen, wenn auch durchaus nicht ganz klaren Zusammenhang des Physischen und Psychischen gestellt, der Art, dass psychische Abneigung auch den geschlechtlichen Umgang perhorresciren, und dass höhere auf der geistigen Persönlichkeit beruhende innige Liebe unter Geschlechtsverschiedenen die physische Befriedigung mit anderen als dem Geliebten verschmähen lässt, woraus die ganze Stufenreihe von Bildungen in dieser Beziehung erklärlich wird. Man muss nur wissen, dass die höhere geistige Liebe unter Einzelnen wesentlich auf der Ausgestaltung der Persönlichkeiten beruht, und dass diese vom Wachsthum des geistigen Lebens abhängt, und dass, wenn dieses von dem objektiven Rechtswillen gewollt ist, auch jene natürliche Konsequenz mitgewollt ist. Je niedriger der geistige Standpunkt ist, desto weniger unterscheiden sich die Individuen, desto gleichartiger ist, wie ihre äussere Erscheinung, so auch ihr ganzes Denken und Auffassen, Fühlen und Werthschätzen; je höher die Bildung

steigt, desto grösser werden die Unterschiede der individuellen Ansichten und Interessen, desto bedeutungsvoller tritt die psychische Individualität hervor, desto grösser wird der Werth der Persönlichkeit. Kann demnach auf den untersten Stufen die unentbehrliche psychische Ergänzung jeder jedem leisten, so kann und muss erst auf den höheren Stufen — ohne Schmälerung des Wohlwollens gegen alle — persönliche Hochschätzung und auf der geistigen Persönlichkeit beruhende Liebe unter Einzelnen eintreten. Je weniger auf der psychischen Individualität beruhende Liebe naturgemäss vorhanden sein kann, desto weniger kann auch Veranlassung zur Einschränkung der Geschlechtsbefriedigung vorhanden sein, und desto weniger kann die Monogamie als unabweisbare Konsequenz aus dem Princip des Rechts erscheinen. Natürlich steht und fällt mit dem Werth und der Bedeutung der psychischen Persönlichkeit, also der Möglichkeit und der Unvermeidlichkeit unserer Monogamie, auch die persönliche Liebe zu den eignen Kindern und die Sorge für sie, namentlich für ihre Erziehung und Ausbildung. Auf den untersten Stufen ist für erzieherische Sorgfalt überhaupt gar kein Objekt vorhanden, die Kinder wachsen selbstverständlich in die einfachen Lebensformen der kleinen Gemeinschaft hinein. Da ist Weiber- und Kindergemeinschaft innerhalb eines bestimmten Kreises begreiflich. Aber doch verdient es auch hier Berücksichtigung, dass sie nur innerhalb des bestimmten Kreises erscheint. Wissen wir doch, dass auf untersten Stufen das Werthvolle, was die Genossen verbindet, von ihnen nur in der speciellen Determination, welche ihr Volk, ihren Stamm, ihren Verband ausmacht, erblickt werden kann. In dem Ausschluss aller Individuen, welche andern Verbänden angehören, ist also doch etwas dem aufgestellten Princip unserer Ehe Entsprechendes vorhanden. Ist auf höheren Entwicklungsstufen Weiber- und Kindergemeinschaft zur Unmöglichkeit geworden, so kann natürlich nicht sofort die Form unserer Ehe, welche auf persönlicher psychischer Liebe beruht, eintreten. Der Charakter psychischer,

persönlicher Zuneigung kann unzählige Grade und Abstufungen haben, und wenn überhaupt erst Ehe unter Einzelnen an Stelle der Weibergemeinschaft getreten ist, so müssen eo ipso durch die Wirkungen dieses engeren Verbandes neue Rücksichten und Bedürfnisse als mitwirkende Faktoren eintreten. Das kann ich hier nicht verfolgen. Das Material bei Post ist überaus interessant und lehrreich, aber mehr für die Kenntniss des Menschenwesens und die Abstufungen und die Mannichfaltigkeit seiner Entwicklungsformen als für die Grundlage der Rechtsphilosophie. Was soll für letztere denn aus den grossen Differenzen in Beziehung auf die Ehe folgen? Etwa, dass das Princip des Rechtes keine von allen diesen Formen fordere? Wir erkennen vielmehr aus ihnen, dass das Princip des Rechtes auf den verschiedenen Stufen und unter den verschiedenen Umständen wirklich so Verschiedenes fordern muss. Mag bei roheren Sitten und in anderen Formen der Ehe noch so wenig aufgefunden werden, was der zarten und innigen Liebe unter den Ehegatten und unter diesen und den Kindern, die wir heut kennen, vergleichbar wäre, doch ist die Sitte, resp. die Rechtsnorm, welche hier „Angehörige“ schafft und Rechte und Pflichten unter ihnen vertheilt, den psychischen Bedürfnissen entsprungen, welche in der Tiefe und der Bedeutung der Individualitäten wurzeln, die das Menschenindividuum erst über die Stufe, blos ein Exemplar seiner Art zu sein, erhebt, und welche (psychischen Bedürfnisse) in der Fortpflanzung auf geheimnissvolle Weise mit dem physischen Triebe verbunden sind.

Sodann möchte ich zeigen, dass meine Fundamentirung der Straftheorie sich an den Thatsachen der Rechtsvergleichung bewährt, während es Herrn Post, dem Vergleicher par excellence, nicht gelingt, sein Material zu bewältigen und auszunützen. Die Grundfrage, ob und wie es denn überhaupt zu rechtfertigen, d. h. mit dem Sittengesetz zu vereinigen ist, dass wir aus irgend einem Grunde, um irgend eines Zweckes willen, dem sog. Verbrecher ein Uebel zufügen, d. h. also eben dasselbe (an ihm) thun, weshalb er gestraft wird, wird

selbstverständlich nie auf dem Wege der Rechtsvergleichung gelöst werden. Von dieser Frage sehe ich ab und richte mein Augenmerk nur auf das faktische Motiv, welches jetzt und früher hier oder da zur Zufügung des Strafübels geführt hat. Auch dieses hat Post nicht der Vergleichung entnommen, sondern begnügt sich mit uralten Lehren. Nach ihnen soll der Rechtsbruch eine Störung des Gleichgewichts sein, welche durch die Busse ausgeglichen werden soll. Früher sprach man von einer Störung „der sittlichen Ordnung“ und die Strafe war der Ausgleich dieser Störung. Dass Post statt der „sittlichen Ordnung“ ein vages „Gleichgewicht“ setzt, verbessert die Sache nicht. Es fehlt die Hauptsache: ein klarer Begriff. Was ist das „Gleichgewicht“? Worin besteht die wirkliche Ausgleichung? Warum soll denn à tout prix ausgeglichen werden? An Stelle des benöthigten klaren Begriffs von den bewegenden Vorstellungen tritt ein Bild, welches dem äusseren Naturgeschehen entlehnt ist. In Wahrheit ist der Zustand, welcher von dem Rechtsbrecher alterirt worden ist, oft gar nicht einem Gleichgewicht ähnlich, welches konservirt werden sollte, vielleicht aus purem equilibristischen Wohlgefallen; — auch ist die Erhaltung des vorhandenen Zustandes nicht immer an und für sich selbst durchaus gewollt, vielmehr sind es nur bestimmte Handlungen mit ihren Wirkungen, die um ihrer selbst willen durchaus nicht sein sollen, durch welche also auch ein vorhandener Zustand nicht alterirt werden soll. Faktisch wird auch im eigentlichen Sinne in der Strafe nicht „ausgeglichen“, was schon oft der alten Theorie gegenüber ausführlich bewiesen worden ist. Höchstens wenn dem Beschädigten der Schade ersetzt wird, ist ein Ausgleich der Störung vorhanden, aber offenbar nur auf der einen Seite; der Entschädigende erleidet eine Störung, und dass und warum es recht und Recht ist, dass dieser nun diese Störung erleide, dies zu ermitteln gehört eben zu den Aufgaben der Rechtsphilosophie, und zur Lösung dieser Aufgabe hat H. Post's Material nichts beigetragen und kann nichts beitragen. Die Strafe wird S. 140 a.O. als

Rache charakterisirt, aber ich finde nur die Versicherung, dass diese dem Menschen absolut natürlich sei und mit der Kraft eines Naturgesetzes wirke. In erster Linie habe ich wiederum das im Interesse der Methodologie hervorzuheben, dass auch diese Auffassung von dem Material der Rechtsvergleichung ganz unabhängig ist, ja dass Post sogar direkt ihre Begründung der geforderten „kosmischen" Philosophie zuweist, was ein schlechter Trost wäre, dass aber auch was er sonst noch spendet, nicht der Vergleichung entspringt. „Denn dass jedem kosmischen Individuum das Bestreben inne wohnt, seine Individualität zu erhalten" — H. Post brauchte nur zu sagen „suum esse conservandi" — ist eine sehr alte Wahrheit, gewiss keine Frucht der Rechtsvergleichung. Aber auch die andere Voraussetzung: „die Erhaltung der Individualität in ihrer Vollkraft ist der Inhalt eines jeden Racheaktes", ist keine Frucht derselben und sie ist nicht einmal wahr, denn der Racheakt geht, wie Post kurz vorher selbst sagt, wenn er nicht von einer ethnischen Organisation auf gewisse Grenzen zurückgedrängt ist, weit über dieses Ziel hinaus, und zuweilen selbst ist die Gier so mächtig, dass sie nur um den Verletzer möglichst empfindlich zu treffen, sogar das eigne Leben willig opfern lässt. Die Rache ist gar nicht erklärt, sie ist selbst ein erklärungsbedürftiges Problem. Doch das weiss ja Post und er verweist uns S. 141 auf ihre „kosmischen Ursachen" — ad graecas calendas! Um so weniger Gewicht aber durfte er dem Zusammenhang der Strafe mit ihr beilegen. Dieser Zusammenhang ist zwar auch meines Erachtens ganz evident, aber weder durch die Ahnungen des Kosmischen noch durch die Rechtsvergleichung, sondern durch die von mir empfohlene und geübte Methode der psychologischen Beobachtung und Analyse. Und je mehr Post den Zusammenhang betonte, desto mehr hätte er auch nach dem Unterschied zu spähen sich veranlasst sehen sollen, falls er nicht etwa auf einen solchen verzichtet, oder — was ich für gleichbedeutend damit halte — ihn nur in dem ausübenden

Subjekte (ob der Einzelne oder der Staat) finden sollte. Post hat ja so vielfach auf die gemeinsame Menschennatur hingewiesen, warum soll es — wenigstens zum vorläufigen Ersatz für das, was die kosmische Philosophie leisten wird, aber doch bisher noch nicht geleistet hat — nicht gestattet sein, diese behauptete allgemeine Grundnatur des Menschen zu zergliedern? Ich bin so unbescheiden, den Leser wieder auf meine so gewonnenen Resultate aufmerksam zu machen, nur freilich mit dem beschämenden Zugeständniss, dass ich mich dabei vermessen habe, überkommene Begriffe durch sachliches Eingehen auf ihren Inhalt zu korrigiren und so den Leser mit gewohnten Vorstellungen in Konflikt zu setzen, was mir den selbstverständlichen Vorwurf „blosse Abstraktionen!“ zuziehen muss. Das Resultat ist kurz dieses: Das Bewusstsein ist nicht leeres Sichwissen, sondern es lässt sich als konstitutives Moment desselben auch das sich Fühlen und zwar sich mit Lust Fühlen, die Lust an sich selbst und die Bejahung seiner selbst nachweisen; sie gehört also zum Begriffe und Wesen des Bewusstseins. Jede Unlust aus irgend welchem Bewusstseinsinhalt setzt diese Lust an sich selbst herab und ist somit nach dem ursprünglichen Begriffe des Sollens und Wollens einschränkungslos nicht sein sollend. Aber die Unlust lässt sich gar nicht — was ich hier nicht ausführen kann — von dem Unlusterregenden, Missfallenden abtrennen und ebenso oft auch nicht die missfallende einzelne Eigenschaft von dem Ganzen, dem sie angehört, und so ist das Missfallende selbst Nichtseinsollendes, und wenn es ein Bewusstsein ist, so ist eo ipso auch die zu diesem gehörige Selbstbejahung und Lust an sich selbst als nicht sein sollende verneint, woher das instinktive Streben, das Missfallende oder den Missfallenden zu vernichten, oder — je nach Abstufungen des Missfallens und sonst noch mitwirkenden Vorstellungen und Rücksichten — seine Lust an sich selbst und Selbstbejahung durch Unlustzufügung herabzusetzen, begreiflich erscheint. So wird die Unlustzufügung zum natürlichen „Ausdrucke“ des Missfallens. Dass noch andere und welche anderen

Gesichtspunkte und Rücksichten (die bei Post I, 176 genannten) mit diesem principalen konkurriren resp. sich an ihn ansetzen können, ist Grundzüge 334 ff. erörtert, und ebenda findet sich auch die psychologische Erklärung dafür, warum doch so etwas wie ein Ausgleich und eine Wiederherstellung des Gleichgewichts, obgleich faktisch nichts der Art stattfindet, in der Strafe stattzufinden scheint. Hier sei nur noch erwähnt, dass sich von diesem allerdings nicht kosmischen Gesichtspunkte aus eine Unterscheidung zwischen sittlich unerlaubter Rache und sittlich erlaubter, unter dem Titel der Strafe bekannter Unlustzufügung finden lässt, und zwar, wie es das wissenschaftliche Interesse verlangt, nicht beruhend auf der äusserlichen Unterscheidung der strafenden oder unlustzufügenden Subjekte, sondern der Arten des Missfallens, welches zur Unlustzufügung drängt, und der Arten der missfallenden Dinge. Und nun begreifen wir auch die Vielheit und die grosse Differenz der Strafrechtsgebräuche aus dem Principe selbst; denn es muss nothwendig mit der ganzen Lebens- und Weltauffassung, der ganzen Richtung des Denkens und Fühlens und dem Grade der Verstandesausbildung, der Weite und Tiefe des Bewusstseins auf das engste zusammenhängen, in welchen Fällen überhaupt eine Regung des Missfallens eintritt, welche zur Reaktion drängt, und specieller wessen als des eigentlichen Gegenstandes desselben der Missbilligende sich bewusst wird, ob und in wie weit sein ganzes Denken und Auffassen ihn befähigt, in seinem Missfallen selbst die verschiedenen Motive und Beziehungen zu unterscheiden, in dem Komplex der Erscheinungen den einzelnen Verflechtungen mit ihren Ursachen und Bedingungen nachzugehen und das eigentlich Missfallende aus jenen herauszulösen. Wenn das chinesische und andere Rechte, nach Post, von keiner Schuldfrage wissen, sondern auch dann strafen, wenn der Thäter nur die zufällige Ursache des störenden Ereignisses ist, so steht das auf das Genaueste im Einklang mit allem, was mir sonst von chinesischer Bildung bekannt geworden ist und ist somit gerade von meinem

rechtsphilosophischen Standpunkte aus völlig erklärbar, obgleich derselbe nicht aus Rechtsvergleichung erwachsen ist. Aber wie steht H. Post dieser Erscheinung gegenüber? Wenn er erklärt, „die Strafe ist eine ethnische (!) Nothwendigkeit, welche den Einzelnen wie ein Unglücksfall trifft, und welcher er sich mit der Resignation unterwerfen muss, wie irgend einem unabwendbaren Naturereigniss," so weiss er wohl nicht, dass er mit diesen Worten schon von seinem Standpunkte aus interpretirt und eine Auffassung in die Sache hineinträgt, die gar nicht aus ihr mit Nothwendigkeit hervorgeht. Dass solche Strafe wirklich wie ein Unglücksfall trifft, will ich gar nicht in Abrede stellen, aber dass das Rechtsgefühl der Chinesen und der andern Völker, welche dieses Strafrecht haben, die Sache selbst so auffasste, dürfte doch mindestens zweifelhaft sein. Ich meine, wenn die Unlustzufügung der Strafe wirklich ganz „wie ein unabwendbares Naturereigniss" aufgefasst und hingenommen wird, so verschwindet auch ihre Unterscheidbarkeit von andern Unglücksfällen und die Veranlassung, sie mit einem besonderen Worte zu bezeichnen. Es ist höchst lehrreich, dass Post sogleich anerkennt, dass in der Praxis allerdings doch auch die Schuldfrage einigermassen in Betracht käme, ohne zu fühlen, dass diese Differenz zwischen Princip und Praxis dringend einer Erklärung bedarf und sie aus seiner Auffassung n i c h t finden kann. Wäre er doch ernstlich der Vergleichung treu geblieben und hätte an die Differenzen zwischen Princip und Praxis bei andern Völkern, bei uns und in der Entwicklung des röm. Rechts gedacht. Er hätte sofort merken müssen, dass, wenn die abweichende Praxis nicht etwa nur auf gewissenloser Bequemlichkeit beruht, das angebliche Princip, von dem die Praxis etwas abweicht, immer entweder ein veralteter Grundsatz ist, der aus einer Zeit mit ganz andern Lebens- und Verkehrsbedingungen und roherer Auffassung stammt, oder dass es der gesetzgeberischen Weisheit nicht gelungen ist, die entscheidenden Gesichtspunkte und Unterschiede fein genug herauszufinden und in abstrakt begrifflicher

Allgemeinheit richtig auszusprechen, dass es also in Wirklichkeit eine Unvollkommenheit der Formulirung ist, welche unabsichtlich nicht zusammengehörige Fälle zusammenfasst, so dass also in der abweichenden Praxis sich wohl eigentlich das besser gefühlte Rechtsprincip geltend macht. In dem besprochenen Falle haben wir unzweifelhaft in der abweichenden Praxis, wäre es auch erst in geringem Umfange, eine Ahnung von principieller Bedeutung zu sehen, eine Korrektur des „Princips", und in jenem „Princip" den gelungenen Ausdruck einer geistigen Starrheit und eines Haftens an der Oberfläche, welche und welches ganz und gar auch alle andern Lebensgewohnheiten und Auffassungen dieses Volkes charakterisirt.

IX. Aus den vorstehenden Erörterungen wird hoffentlich klar geworden sein, dass zwar Rechtsphilosophie ohne Erfahrung und Vergleichung ein Unding ist, dass aber die erstrebte Einsicht selbst nicht direkt ein Resultat der Vergleichung sein kann, dass also die Massenhaftigkeit und Vollständigkeit des Materials nicht unentbehrlich ist, vielmehr eindringende Beobachtung und Zergliederung der einschlägigen Erscheinungen die Hauptsache ist, und dass jenes eindringende Beobachten und Analysiren (Erk.-Log. S. 228 f.), das Auffinden der wichtigen Unterschiede selbst nicht nach einer lehrbaren Methode geschieht, sondern wesentlich Sache der individuellen Begabung ist.

Der Werth der Rechtsvergleichung für die Rechtsphilosophie ist mir also ausser Zweifel, für ein grobes Missverständniss halte ich nur die Ansicht, dass sich aus der blossen Kenntniss des heute in Deutschland geltenden und des älteren römischen Rechtes und vielleicht auch noch des attischen Rechtes und einiger Rechtsgebräuche fremder Völker, von denen heutzutage jeder Gebildete auch ohne rechtsvergleichende Studien einmal etwas zu hören oder zu lesen Gelegenheit bekommt, für Rechtsphilosophie gar nichts entnehmen lasse, oder dass, was sich überhaupt daraus entnehmen lasse, schon entnommen sei und sich eben ausschliesslich wegen der Unvollständigkeit

der in Betracht gezogenen Thatsachen als unzureichend erwiesen habe. Die Kunst der Analyse, das Allgemeine im Besonderen und Einzelnen herauszufinden, ist nicht an der Unvollständigkeit des Materials gescheitert, so dass es nun blos der Vervollständigung bedürfte, — auch an verhältnissmässig Wenigem kann sie sich bewähren —, vielmehr ist das Unbefriedigende früherer rechtsphilosophischer Versuche auf Rechnung ganz anderer allgemeiner Gesichtspunkte und principieller Auffassungen zu setzen, welche den einzig richtigen Weg der Analyse zu betreten nicht gestatteten.

Welchen Werth Vergleichung auch in weitester Ausdehnung hat, ist mir nicht unbekannt. Sie kann ihn für die Rechtsphilosophie selbst haben, indem neu bekannt gewordene wichtige Differenzen lehren, dass das in ihnen liegende, in ihnen determinirte Allgemeine noch tiefer zu suchen und noch abstrakter zu fassen ist, als es geschehen war. Sie wirkt so ergänzend und berichtigend, schützt resp. befreit von Vorurtheilen und Einseitigkeiten. Und selbst wenn die Grundprincipien keine wesentliche Umgestaltung mehr erfahren, müssen sie doch um so klarer hervortreten, je mehr sie sich in allen wirklichen einzelnen Rechtsgebräuchen als ihren Determinationen wiedererkennen lassen, und um so werthvoller werden sie selbst durch diese ihre Bewährung an dem empirischen Materiale werden. Ich muss hier aufs neue den inneren Zusammenhang zwischen dem echten Allgemeinen und den specifischen Differenzen betonen. Jenes drückt sich in diesen aus, offenbart sein Wesen darin, dass es gerade in diesen Species, in allen diesen und nur in diesen konkrete Existenz gewinnen kann; es selbst ist also erst vollständig erkannt und gewürdigt, wenn es in allen seinen specifischen Differenzen erkannt ist. Das lehrt die Logik.

Sodann wird die speciellere Rechtswissenschaft selbst dadurch gefördert werden, wenn einzelne Institute in ihren besonderen Gestaltungen und namentlich ihre historische Entwicklung durch Analogieschlüsse aus den Rechtsbildungen an-

derer Völker an Verständlichkeit gewinnen können. Und endlich ist die Rechtsvergleichung einer der wesentlichsten Faktoren der ethnologischen Einsicht überhaupt. An und für sich ist die Einsicht in den ganzen Reichthum der möglichen Formen menschlichen Lebens und specieller menschlichen Gemeinlebens unendlich reiz- und werthvoll. Das Menschenwesen enthüllt sich erst in der Menge seiner Ausgestaltungen in Zeit und Raum, und dass es hier diese, dort jene Auffassung der Dinge und Gefühlsweise zeigt, ist immer wichtig und lehrreich. Der Werth der Rechtsvergleichung erhellt auch aus der Parallelisirung mit den andern vergleichenden Wissenschaften. Freilich mit der vergleichenden Anatomie wird sie sich nicht ohne weiteres parallelisiren lassen, weil der Gegenstand der letzteren der äusseren Natur angehört, wodurch die ganze Auffassungsweise eine andere wird, wohl aber mit der vergleichenden Sprachwissenschaft. Ich habe keine Veranlassung, diese Parallele hier weiter auszuführen, und mache nur im Interesse meines Standpunktes darauf aufmerksam, dass es doch auch der vergleichenden Sprachforschung nicht einfällt, nach der schlichten Subtraktionsmethode alles dasjenige vom Wesen der Sprache auszuschliessen, was sich nicht in allen Sprachen der Erde findet und gefunden hat, der ärmlichsten so wie der reichsten, oder die Unterscheidbarkeit vollkommenerer und unvollkommenerer Sprachen in Abrede zu stellen, und dass auch die Sprachphilosophie, wie die Rechtsphilosophie, ein Princip verlangt, welches in sich den Keim für alle Differenzen und allen Wandel in der zeitlichen Entwicklung erkennen lässt, so dass auch der ganze Reichthum höherer Bildungen als zu diesem Wesen gehörig und aus ihm hervorgehend begriffen werden kann.

Auf dem richtigen Wege der Analyse behufs begrifflicher Präcisirung dieses Principes sehe ich Bierling in seiner Schrift „Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe“, aber er verfolgt ihn nicht konsequent genug, und deshalb will ich mir erlauben, die Ergänzungen und Fortsetzungen, welcher sein Anfang bedarf, hier kurz anzudeuten.

Was eine Norm ist, die ihre Erfüllung vom menschlichen Willen „fordert“ (S. 3), bedarf m. E. dringend der Erklärung, und wo möglich noch mehr, was die Anerkennung ist und worin sie besteht, durch welche jene Norm zur Rechtsnorm wird. Ich bestreite den Inhalt jener Sätze nicht (Grundzüge S. 48 und 49), sondern verlange nur, bis auf den Grund zu gehen. Die „Anerkennung“ bedarf der Ergänzung. Ist das Anerkannte ein Thatbestand, dass etwas ist oder so und so ist, oder ist es dies, dass etwas geschehen resp. der Anerkennende selbst etwas thun oder unterlassen solle? Die Antwort kann nicht zweifelhaft sein, aber dann dürfte auch evident sein, dass der Begriff der Anerkennung nur dann etwas hilft, wenn die Analyse des Sollens und, wovon diese abhängt, des gut und nicht gut, und des Könnens und Nichtkönnens, also meine ganze Grundlegung vorhergegangen ist. Vor allem deshalb, weil allein durch ihr Resultat (d. i. die aus dem Wesen des Menschen hervorgehende irrevocable Werthschätzung) das wirkliche Vorhandensein der Anerkennung auch in denjenigen Fällen, in welchen sie zu fehlen scheint, bewiesen wird. Das ist der Kern der Sache, das Problem der Verbindlichkeit in der Rechtsnorm wie im Sittengesetz. Im Uebrigen stehe ich seiner Auffassung sehr nahe, und was ich über den Begriff des Staates und das Verhältniss des Rechts zur Gemeinschaft (Grundzüge S. 84 u. a. Erk.-Log. § 108 S. 481—485) gesagt habe, wird er kaum missbilligen können. Von den Differenzen, welche trotz dieser Uebereinstimmung noch vorhanden sind, will ich nur noch eine berühren — den Begriff des nichtstaatlichen Rechts. Wenn Recht schon durch die blosse Anerkennung einer Norm für das Zusammenleben geschaffen wird, so versteht sich ganz von selbst, dass es vorstaatliches Recht geben kann und muss; ob es aber nach erfolgter Staatsbildung neben dem staatlichen noch nichtstaatliches Recht geben kann, wird davon abhangen, welche Grenzen dem staatlichen Rechte gezogen werden.

Das vorstaatliche Recht fällt nach seinem wesentlichen

Inhalte mit dem staatlichen zusammen, insofern die Staatseinrichtung eben aus seinen Bedürfnissen und Forderungen entstehend, denselben Interessen dient, wie jenes. Und wenn jemand auch das neben dem publicirten Gesetz fortbestehende „Gewohnheitsrecht“ als nichtstaatliches Recht bezeichnen will, so ist zu erwägen, dass doch auch der nach solchem Gewohnheitsrecht erkennende Richter dadurch principiell den Zwecken des Staates dient, und wenn das Gewohnheitsrecht einer Gegend dem publicirten Gesetze vorgeht, doch eben der Staat selbst diese Entscheidungen anerkennt. Erkennt er sie aber nicht an, so wird er entweder Gehorsam finden, oder so ist ein Konflikt vorhanden, welcher der Theorie nicht mehr gestattet, solch nichtstaatliches Recht neben dem staatlichen weiter fortzuführen. Die Beurtheilung des Konfliktes selbst mit seinen möglichen faktischen Erfolgen, gewaltsamer Unterdrückung oder siegreichen Widerstandes, ist nicht dieses Ortes. Neben dem staatlichen Recht kann also nichtstaatliches nur dann, aber ganz sicher dann bestehen, wenn die anerkannten Normen nicht mit denen des Staates kollidiren, also ganz andere Kreise und Beziehungen des gemeinschaftlichen Lebens regeln, als jener. Allein diese Möglichkeit ist so lange werth- und bedeutungslos, als man nicht sieht, welcher Dinge und Beziehungen Regelung wesentlich als staatliches Recht angesehen werden soll, und welche anderen demnach noch übrig bleiben, und ob ihre Regelung möglicher Weise mit den Wirkungen des staatlichen Rechts kollidiren könne. Die blos formale Behandlung der Sache kann eben nicht ausreichen und eine Bestimmung dessen, was das Recht ist, und ob es mehrere Arten desselben geben könne, ohne ein Princip für seinen Inhalt gefunden zu haben, ist unmöglich. Der formale Begriff der Anerkennung lässt Objekt und Motiv unbestimmt und so steht die Annahme frei, dass jede beliebige subjektive Laune und Anwandlung die Anerkennung gewähren oder verweigern, resp. zurücknehmen lasse, und dass diese Anerkennung jede beliebige Verhaltungsweise zum Recht machen könne. Das ist

gewiss nicht in B's. Sinne, aber was er dagegen anführen kann, ist nur das Eine, dass die Menschennatur schon dafür sorge, dass nichts Unsinniges durch Anerkennung zum Rechte werde. Das meine ich auch, aber dann scheint mir doch eben dies Stück Menschennatur, welches dieser Recht schaffenden Anerkennung in jedem Falle immer nur einen bestimmten Kreis möglicher Objekte zur Verfügung stellt, zum Begriffe des Rechtes wesentlich zu sein. Nur aus der Natur der Dinge, welche da geregelt werden sollen, d. i. aus ihrem Werthe, resp. aus der Natur des Menschen, welche diesen Werth fühlen lässt, geht es hervor und kann es begriffen werden, dass die Anerkennung dieses Seinsollenden zur Realisirung in Einrichtungen drängt und eventuell auch dem Widerstrebenden die Anerkennung „abzunöthigen" befiehlt. Dieses Abnöthigen oder Erzwingen der Anerkennung ist selbst in seinem Rechte zu erweisen und kann es nur in dem absoluten Werthe desjenigen finden, was da aus dem Grundwesen des Menschen gewollt wird, resp. was nicht zu wollen als ein Widerspruch mit und ein Abfall von dem eigenen tiefsten Wesen direkt oder indirekt deducirt werden kann. Auch nach meiner Ueberzeugung ist der Zwang kein constituens des gesuchten Begriffes, aber er ist ein charakteristisches consequens, welches aus dem Wesen der Sache begriffen sein will. Gewiss ist Recht verhanden, auch wenn eine allgemeine konstante Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der gedachten Regeln des Handelns niemals Gelegenheit zu Zwang und Abnöthigung gibt, und auch dann noch in gewissem Sinne, wenn es den Interessenten nur an der äusseren Macht fehlt, um eingerissene Unordnung zu unterdrücken, aber dann sicherlich nicht, wenn ihre Ueberzeugung sie nicht dazu drängt und es ihnen nicht als erlaubt erscheinen lässt, die Störung der Regeln ihres Zusammenlebens zu verhindern und ihre Anerkennung zu erzwingen oder den Nichtanerkennenden und Störenden aus ihrer Nähe zu entfernen. Darauf also wird es ankommen, ob in demjenigen, was generell aus dem Grundwesen des Menschen

als nothwendig gewollt deducirt werden kann, sich mehrfache Interessen- und Normenkreise so unterscheiden lassen, dass nur einer oder einige von ihnen als staatliches Recht ausmachende erkannt werden können, während die andern neben dem Staate ihre eigene, von ihm unabhängige Organisation mit ihrem Rechte finden. Das kann faktisch vorkommen und ist auch viel vorgekommen, aber ob es so sein müsse, ist eine ganz andere Frage, deren Beantwortung in erster Linie davon abhangen wird, was man unter Staat versteht, d. i. welche Interessen- und Normenkreise als eigentlich staatliches Recht ausmachende anzusehen sind. Und wenn nun der Schutz von Leben und Leibesintegrität, Freiheit, Ehre und Eigenthum zur Sphäre des staatlichen Rechtes gerechnet worden ist, so bleibt behufs Realisirung resp. Erzwingung der Regeln, welche in anderen Interessen und Beziehungen für das Zusammenleben und Wirken von Menschen nothwendig erscheinen, nur der Kreis derjenigen Handlungen übrig, welche nicht vom staatlichen Rechte im Interesse der genannten Güter verboten sind, welche also jene Güter nicht antasten, und damit wären jene anderen Interessen ganz und gar dem guten Willen der Einzelnen und der Wirksamkeit überzeugender und überredender Worte überlassen. Verträgt sich das aber nicht mit der Grundnatur dieser anderen Interessen, welche ebenso wie die des Staates selbst zur Verwirklichung drängen und sie aus dem höchsten Gesichtspunkte nothwendig erscheinen lassen, so folgt daraus entweder, dass des Staates Wirkenssphäre zu erweitern ist, dass er auch dieser Interessen sich anzunehmen habe oder aber, wenn er dessen unfähig erscheint, dass, im Namen des „objektiven Rechtes“, unter welches ja nach meiner Begriffsbestimmung dieses nichtstaatliche Recht auch fallen würde, seine Wirkenssphäre eingeschränkt werden müsse, in der Art, dass er den Schutz der obengenannten Güter nur für alle andern Fälle und gegen alle andern Angriffe übernimmt, nicht aber gegen die Organisationen, welche den gedachten andern Interessen dienen, diesen also dieselben Zwangs-

massregeln gestattet, welche er selbst vorzunehmen kein Bedenken trägt, oder dass er selbst in Weisung und Auftrag jener Organisationen im Interesse dieser letzteren die nöthigen Zwangsmassregeln vornehme. Ob es nun solche „anderen Interessen“ gibt und welche es sein können, wäre die Frage. Bei der Wirkungssphäre des heutigen Staates lassen sich keine andern, als die religiösen, denen die kirchliche Organisation mit ihrem Rechte dient, denken. Und da kommt alles auf die beiden Fragen an, 1. ob diese Interessen und die durch sie hervorgerufenen Normen ganz ebenso (vielleicht „mindestens“ ganz so), wie diejenigen, welche der Sphäre des staatlichen Rechts angehören, dem Grundwesen des Menschen entspringen und 2. ob, wenn dieses der Fall ist, auch die besondere Organisation mit ihren Regeln, welche diesem Interesse dient, mit Nothwendigkeit aus der unabänderlichen Natur der Sache hervorgeht. Wer beide Fragen einschränkungslos bejaht, wird im Namen des „objektiven Rechts“ vom Staate verlangen, dass er die von den Organen der Kirche ausgehende „Abnöthigung“ der Anerkennung ihrer Normen in jeder Form und überhaupt alle ihre Massregeln geschehen lasse, vielleicht auch, dass er ihnen die Kraft seines Armes zur Verfügung stelle, in jedem Falle, dass er selbst jene Normen respektire. Man kann aber jene beiden Fragen auch in vielfachen, sehr verschiedenen Einschränkungen bejahen, auf welche ich hier einzugehen selbstverständlich nicht beabsichtigen kann, und je nach Bedeutung und Umfang dieser Einschränkungen wird sich die Stellung des Rechtes der Kirche resp. der Kirchen zu unserem staatlichen Rechte richten. Nicht also von der Kunst des Definirens, welche in der formalen Weite des Rechtsbegriffs auch für nichtstaatliches Recht Platz lässt, hängt die Entscheidung ab, sondern von der Bestimmung des Inhalts und mit ihm des Verhältnisses unseres heutigen Staates zu Religion und Kirchen, worüber §§ 102 und 103 der „Grundzüge“ handeln.